Коркунов
ИГ116
К743

Лекціи

по

ЭНЦИКЛОПЕДІИ ПРАВА

читанныя пр[illegible]. СПБ. Университета

Н. М. КОРКУНОВЫМЪ

въ 187[illegible]/80 акад. году.

Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. № 4

Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. № 18

ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ
2008

ИГ116
К743 Р

ИНСТИТУТ В. И. ЛЕНИНА
№
БИБЛИОТЕКА
113-1924 5913

Бил. I.

ВВЕДЕНІЕ.

«Энциклопедія» — очень древнее греческое слово; оно означало у Грековъ кругъ знаній необходимыхъ для каждаго образованнаго человѣка. Въ послѣдующее время энциклопедія обозначала сборникъ статей, обнимающихъ весь кругъ знаній по всѣмъ наукамъ вообще или по извѣстной отрасли наукъ. Если эти статьи расположены въ алфавитномъ порядкѣ, то онѣ называются энциклопедическими словарями, такіе словари есть и у насъ. Въ такомъ смыслѣ понимали энциклопедію преимущественно нѣмецкіе ученые и она являлась такимъ образомъ не самостоятельной, отдѣльной наукой, а обозначала только извѣстный пріемъ изложенія научныхъ данныхъ. Въ Германіи же мы встрѣчаемъ первую попытку поставить энциклопедію на другую почву. Этимъ энциклопедія обязана представителямъ спекулятивнаго направленія философіи Шеллингу и Гегелю.

Шеллингъ развилъ свой взглядъ на задачу энциклопедіи въ лекціяхъ, читанныхъ имъ въ 1788 году. Согласно своему общему міровоззрѣнію, которое онъ называлъ органическимъ и по которому всѣ части міра не существуютъ каждая отдѣльно, а взаимно обусловливаютъ и вліяютъ одна на другую притомъ, не только обусловливаютъ другъ друга, но и цѣлое обусловливаетъ части, Шеллингъ смотрѣлъ и на науку, какъ на организмъ, въ которомъ всѣ части соединены между собою внутреннею связью, взаимно вліяютъ другъ на друга и проникнуты идеей общаго. Исходя изъ такого взгляда, Шеллингъ говоритъ, что прежде чѣмъ приступить къ изученію отдѣльной отрасли знаній, необходимо обратиться къ изученію общей науки и эту общую науку онъ называетъ наукой наукъ — это, по его словамъ, не есть отдѣльная наука стоящая на ряду съ другими, но потенцированная, которая стоитъ надо всѣми отдѣльными науками и задача которой состоитъ въ разсмотрѣніи всего содержанія отдѣльныхъ наукъ. Но выставивъ это требованіе Шеллингъ самъ не сдѣлалъ попытки къ осуществленію его. Шагъ впередъ въ этомъ отношеніи былъ сдѣланъ Гегелемъ.

Исходя изъ того положенія, что вселенная представляется ничѣмъ инымъ, какъ діалектическимъ саморазвитіемъ абсолютнаго разума и что слѣдовательно, законы мышленія и бытія тождественны; онъ утверждалъ, что всѣ явленія, каковы бы онѣ не были,

подчиняются закону діалектическаго развитія, которое состоитъ въ томъ, что мысль человѣчества въ своемъ развитіи проходитъ 3-и ступени: тезисъ, антитезисъ и наконецъ сливается въ синтезисѣ или высшемъ единствѣ т е отправляясь отъ положенія къ противоположенію, мысль старается найти нѣчто такое, что бы примирило эти два начала. Въ отношеніи отдѣльныхъ наукъ, этимъ примиряющимъ началомъ, этимъ 3-мъ моментомъ является энциклопедія. Между тѣмъ какъ Шеллингъ высказавъ мысль о созданіи энциклопедіи, какъ общей науки, самъ не пытался осуществить эту мысль, Гегель пошелъ далѣе и въ своей энциклопедіи философскихъ наукъ представляетъ попытку выполнить ту задачу которую онъ выставилъ.

Эти воззрѣнія изъ области науки вообще перешли въ область науки права, благодаря послѣдователямъ Шеллинга и Гегеля, каковы: Краузе, Аренсъ, Піоттеръ, Абега, Фридлендеръ. Мнѣнія эти вызвали возраженіе со стороны Конопака (имъ издана по этому поводу брошюра въ 1802 г.). Конопакъ не признавалъ возможности науки наукъ, говоря, что если какая—нибудь обнимаетъ всю совокупность другихъ наукъ, то сама она не можетъ быть самостоятельной наукой. Конопаку въ свою очередь возражали, впрочемъ довольно неопредѣленно, что эта наука наукъ имѣетъ въ виду не столько обнять все содержаніе наукъ, сколько придать всей совокупности наукъ внутреннее идеальное единство.

Болѣе здравый и ясный взглядъ на науку энциклопедіи выставилъ впервые въ 40-хъ годахъ Французскій ученый О. Контъ въ своемъ «Курсѣ положительной философіи.»

Онъ указываетъ на то, что современная спеціализація наукъ остановилась на половинѣ дороги и въ такомъ видѣ приноситъ только вредъ. Въ древнемъ мірѣ особенно въ Греціи мыслители занимались всѣми науками вмѣстѣ, между тѣмъ, какъ у насъ они изучаютъ только отдѣльныя отрасли наукъ. При такомъ состояніи науки, каждая отрасль стоитъ изолировано, но при дальнѣйшемъ развитіи спеціализаціи эта раздробленность должна исчезнуть. Всѣ науки имѣютъ своимъ предметомъ изученіе одного и того же міра, различіе же между ними состоитъ въ томъ, что каждая предметомъ своимъ беретъ различныя его части. Такимъ образомъ, даже разныя науки имѣютъ не только идеальную но и фактическую связь и отъ успѣха одной зависитъ успѣхъ въ области другой науки: такъ нерѣдко крупные

успѣхи въ развитіи одной науки дѣлались учеными чрезъ сближеніе ея съ другими науками. Напр: Декартъ создалъ особую отрасль математики— аналитическую геометрію чрезъ сближеніе алгебры съ геометріей. Точно также Контъ ожидаетъ важныхъ результатовъ отъ сближенія химіи съ физіологіей.

При дальнѣйшей спеціализаціи знаній изъ отдѣльныхъ наукъ выдѣляются общія понятія, которыя присущи каждой изъ нихъ, и такимъ образомъ, является необходимость въ особой наукѣ, которая задачей имѣла бы изслѣдованіе этихъ общихъ вопросовъ. Такой наукой Контъ признаетъ философію не зная болѣе подходящаго наименованія, такъ какъ слово «Энциклопедія» во Франціи употреблялось мало. Такимъ образомъ, въ ней онъ видитъ науку, которая стоитъ не надъ отдѣльными науками, а рядомъ съ ними. Это воззрѣніе на философію (или правильнѣе энциклопедію), по которому она является также спеціальной вполнѣ самостоятельной наукой, имѣющей опредѣленное содержаніе, несомнѣнно должно самымъ благотворнымъ образомъ отразиться на развитіи этой науки.

Взглядъ Конта еще не нашелъ себѣ общаго признанія, а потому въ Германскихъ и Французскихъ энциклопедіяхъ права, каковы энциклопедія Вальтера, Фалька, Аренса, Эшбаха, Намюра и т д. недостаетъ цѣльности—онѣ являются сборниками отрывочныхъ свѣденій по различнымъ областямъ права, въ нихъ бываютъ въ сжатомъ видѣ изложены исторія Римскаго и Германскаго права, право гражданское, публичное, международное и т. д. Въ нѣкоторыхъ энциклопедіяхъ даже въ ущербъ догматической части является исторія права, у т. н. историческихъ народовъ. Однако, въ настоящее время, замѣчается въ Германіи стремленіе къ болѣе правильной постановкѣ вопроса что можно видѣть хотя бы изъ статьи Шютце въ журналѣ «Zeitschift für öffentlichen und Privat Recht der Gegenvart» (изд. Grünhut), въ которой онъ даетъ свою программу энциклопедіи права. Согласно его взгляду, цѣлью энциклопедіи является не обзоръ отдѣльныхъ отраслей права, а изученіе вопросовъ общихъ всѣмъ юридическимъ наукамъ.

Въ Россіи такое направленіе пустило уже давно глубокіе корни. Капустинъ, проф. (юрид. Догматики) Ярославскаго лицея и Рененкамфъ, проф. Кіевскаго унив. даютъ общей части энциклопедіи такое развитіе, какого нельзя найти у нѣмецкихъ ученыхъ и очевидно въ этой общей части и видятъ главный су-

щественный элементъ энциклопедіи, такъ какъ оба они напечатали только общія части. Рѣдкинъ, бывшій проф. Спб. Универ. идетъ еще дальше, онъ исключаетъ совсѣмъ обзоръ отдѣльныхъ наукъ, оставляя только ученіе объ общихъ понятіяхъ права. Другіе же русскіе ученые напр. Неволинъ, Рождественскій понимаютъ энциклопедію въ нѣмецкомъ смыслѣ слова. Энциклопедія Дедарова, новѣйшая изъ русскихъ на сколько можно судить по 1-ой вышедшей части также не чужда этого недостатка.*

Такимъ образомъ, согласно новому взгляду на энциклопедію, она является одной изъ самостоятельныхъ юридическихъ наукъ, задача которой изслѣдовать общіе вопросы права. Общее ученіе въ отличіе отъ спеціальной разработки отдѣльныхъ сторонъ предмета имѣетъ значеніе во всякой отрасли знанія. Но должно замѣтить, что въ наукѣ права оно еще болѣе необходимо, чѣмъ въ другихъ. Приведемъ для примѣра медицину.

Связь между разстройствомъ отдѣльныхъ органовъ, между разстройствомъ питанія и нервной системой выражается самымъ наглядным образомъ въ самомъ изучаемомъ предметѣ — въ больномъ организмѣ человѣка.

Конечно и отдѣльныя юридическія отношенія находятся между собою въ связи и связи тѣсной. Но ни сами онѣ, ни эта связь между ними не представляются столь наглядными, осязательными. Интересы отдѣльной личности охраняются цѣлой системой законовъ составляющихъ порознь предметъ полицейскаго, гражданскаго, уголовнаго, государственнаго, финансоваго, административнаго права. Изученіе любой изъ этихъ отраслей правовѣденія, можетъ дать знаніе и пониманіе только какой нибудь одной формы охраны интересовъ. Но только въ общемъ ученіи о правѣ, можно найти цѣльную картину охраны этихъ интересовъ, только изъ него можно узнать на сколько вообще, а не въ данной формѣ охраняются дѣйствительно интересы личности. Составленіе такой цѣльной полной картины юридической охраны какой — нибудь группы интересовъ не составля -

* Энциклопедія его должна состоять изъ 3-хъ частей. Въ первой части онъ разсматриваетъ право въ ряду другихъ сферъ умственной жизни человѣка. 2-я ч. Ученіе о правѣ въ частности. 3 я ч. На гражданскомъ правѣ авторъ желаетъ показать правильность его общихъ выводовъ о правѣ.

етъ лишь дѣло простаго любопытства или пожалуй научной роскоши. Пониманіе и выясненіе юридической охраны во всѣхъ ея формахъ есть дѣло высокаго практическаго значенія. Ограниченіе научнаго изученія только одной стороной юридической охраны интересовъ приводило всегда не только въ наукѣ, но и въ законодательствѣ къ односторонности, причинявшей много вреда. Возьмемъ для примѣра, такъ называемую, ортодоксальную школу цивилистовъ. Представители ея все вниманіе свое обратили на гражданское право т. е. на охрану правъ личности въ кругу ея частныхъ интересовъ. упустивъ изъ виду напр. отношенія ея къ государству.—

Что касается отношенія общаго ученія о правѣ къ другимъ, спеціальнымъ юридическимъ наукамъ, то нѣкотораго поясненія можетъ требовать только отношенія ея къ философіи права и къ исторіи права. Другія юридическія науки, какъ уголовное, гражданское, полицейское и т.п. право отличаются отъ общаго ученія уже спеціальностью своего предмета. Онѣ не изслѣдуютъ общихъ вопросовъ права а только спеціальныя особенныя отрасли или формы. Но философія и исторія права подобно общему ученію не ограничиваются изученіемъ какой-нибудь отдѣльной отрасли права, но изучаютъ право въ цѣломъ, во всей полнотѣ. Потому и отношенія ихъ къ общему изученію требуютъ нѣкотораго поясненія.

Относительно философіи прежде всего должно замѣтить что до сихъ поръ нѣтъ согласія въ томъ, что такое философія? можно ли допустить существованія ея какъ особой науки? и если да, то какой ея особенный предметъ? Эта неопредѣленность представленія о философіи вообще не можетъ, конечно, не отражаться и на представленіи о философіи права въ частности.

Самое раздѣленіе науки права на науку права положительнаго и философію права ведетъ свое начало отъ того времени, когда подъ вліяніемъ философской системы Вольфа и свойственной ей, какъ и послѣдующимъ германскимъ философскимъ системамъ примирительнаго направленія установлены были двѣ параллельныя энциклопедіи наукъ—наукъ раціональныхъ, per syllogismum и наукъ *эмпирическихъ*, per inductionem Въ силу этой двойственности о каждомъ предметѣ явилось по двѣ науки одна выводившая свои положенія изъ какого-нибудь основнаго начала полученнаго не изъ опыта и другая,основавшая

свои положенія именно на опытѣ.

Знанію раціоналистическому было при этомъ присвоено названіе философіи а знаніе эмпирическое получило названіе науки. Отсюда явилось противуположеніе науки и философіи обязанное своимъ происхожденіемъ исключительно германской литературѣ. Въ Англіи и до сихъ поръ философія и наука понятія тождественныя. Во Франціи гдѣ вліяніе германское сильнѣе замѣчается колебаніе.

При такомъ противуположеніи науки и философіи различіе между наукой права и философіей права сводилось также къ различію источниковъ познанія. Если изслѣдователь отправляется отъ врожденной намъ, или интуитивно помимо опыта непосредственно умомъ полученной идеи права—это философія; если онъ отправляется отъ изученія дѣйствительно существующаго права это наука.

Въ настоящее время, однако, философія въ нѣмецкомъ значеніи слова, что болѣе точно обозначалоть именемъ метафизики, въ смыслѣ знанія опирающагося, на основанія независимыя отъ опыта, въ смыслѣ знанія сверхчувственнаго отвергается въ самомъ своемъ основаніи. Въ этомъ убѣждаетъ уже сравненіе наукъ эмпирическихъ съ раціональными. Эмпирическія представляютъ быстрые и блестящіе результаты. Къ метафизикамъ же и теперь можно обратиться со словами Вольтера: «O metaphysique! nous sommes aussi avancés que du temps des premiers Druides». Если въ чемъ метафизика и обнаруживала движеніе, то лишь на столько, на сколько пользовалась контрабандно данными наукъ эмпирическихъ.

Въ настоящее время, если философія отстаивается, какъ самостоятельная наука, то въ смыслѣ болѣе *обобщеннаго знанія*, но источникъ и философскаго знанія и знанія научнаго признанъ одинъ и тотъ-же—опытъ. Такъ понимаетъ философію Огюстъ Констъ основатель позитивизма: для него философія есть общая система человѣческихъ знаній (le système général des conceptions humaines. Cours de philosopie positive. 3 édition t. I p. 55.) Основатель эволюціонизма Гербертъ Спенсеръ повторяетъ тоже опредѣленіе философіи: необъединенное знаніе есть знаніе ненаучное; объединенное отчасти наука; объединенное вполнѣ—философія. (Основныя начала, стр. 144)

Къ этому же опредѣленію сводится въ сущности и опредѣленіе доцента кіевскаго университета г. Козлова раздѣляе-

моег.г. Страховымъ и Месвичемъ. «Предметъ философіи, говоритъ Козловъ, есть міръ, какъ цѣлое изъ всѣхъ извѣстныхъ вещей, явленій, событій и слѣдовательно въ ней мы должны искать положеній или сужденій, которыя бы имѣли въ виду все, что входитъ въ человѣческое сознаніе, какъ сущее какимъ либо опредѣленнымъ способомъ (Философскіе этюды, этюдъ I. Предметъ философіи 1876. стр. 68.) Но этотъ міръ, служащій предметомъ философіи не есть «*готовое цѣлое* въ себѣ (an sich), какъ гдѣ—то и когда то *законченный синтезъ* безконечнаго ряда міровыхъ состояній, однимъ словомъ: какъ абсолютно — замкнутое существо. Не это фантастическое представленіе составляло и можетъ составлять предметъ философіи: оно только, въ силу разныхъ историческихъ обстоятельствъ, было подставлено подъ истинное понятіе міра, какъ *цѣлаго*, состоящаго изъ *вещей, явленій, событій* не синтезированныхъ гдѣ—то помимо нашего сознанія, но ждущихъ своего синтеза въ немъ, т.е. въ области, гдѣ эти вещи, явленія, событія, *суть* какъ такія и гдѣ въ понятіи бытія готова *всеобъемлющая форма*, могущая вмѣстить ихъ въ какомъ бы то ни было дѣйствительно данномъ количествѣ. Но эта форма вовсе не гарантируетъ намъ дѣйствительнаго синтеза вещей, а указываетъ только возможность его. Такъ что «подлинной задачей» философіи всегда было не «познать міръ какъ заготово-законченное цѣлое а лишь» построить понятіе міра (Тамъ же стр. 28—30.)

Если признать, что задачи философіи заключается лишь въ высшемъ обобщеніи научнаго знанія, то общее ученіе о правѣ и философія права сольются въ одно, имѣя одну и ту же задачу—обобщеніе матеріала науки права.

Такой взглядъ находитъ въ настоящее время себѣ защитниковъ даже въ германской юридической литературѣ. Я укажу на защитника такого отожествленія философіи съ общимъ ученіемъ о правѣ на проф. Меркеля (Merkel) помѣстившаго объ этомъ вопросѣ особую статью въ Zeitschrift fur das Privat und Oeffentliches Recht der Gegenwart hrsgbn. von Grunhut. 1874. Меркель полагаетъ, что должно вовсе и безусловно отвергнуть философію права, какъ науку имѣющую особый источникъ. Философія права можетъ быть признана только въ смыслѣ общаго ученія о правѣ, занимающаго въ общей системѣ науки права такое же мѣсто, какое въ каждой спеціальной наукѣ занимаетъ ея общая часть.

Однако такой взглядъ выраженный Меркелемъ встрѣчаетъ еще много противниковъ. Въ томъ же журналѣ Грюнгута въ настоящемъ 1879 году помѣщена статья Грацскаго профессора Шютце (Schutze). Онъ находитъ что общее ученіе это энциклопедія, а философія права имѣетъ самостоятельное содержаніе. »Философія права, говоритъ онъ, есть часть практической философіи т. е. той философіи, которая примѣняетъ формальные законы мышленія дедуктивнымъ методомъ къ обоснованію абсолютнаго и его идейнаго содержанія. И именно та часть, которая занимается идеей права, выводя ее изъ высшаго понятія и затѣмъ изслѣдуя ее въ ея логическомъ развѣтвленіи (s. 10) Философія права относится къ положительному правовѣдѣнію, какъ идеальный юридическій порядокъ къ реальному настоящаго и прошедшаго времени (s. 12). Это довольно неясное опредѣленіе Шютце поясняетъ на примѣрахъ. Такіе вопросы какъ объ основаніи обязательности договоровъ, о согласимости частной собственности съ идеей права и въ особенности съ правомъ (Anrecht) всѣхъ на имущество, какъ объектъ удовлетворенія потребностей, о правѣ наказывать, о томъ есть ли государство разумная необходимость, какая форма правленія согласна съ разумомъ, образуется ли государство « по своему существу » (seinem Wesen nach) по договору или нѣтъ? и т.п. — по его мнѣнію составляютъ предметъ философіи. Но и эти примѣры не убѣдительны. Если такого рода вопросы могутъ быть вообще рѣшены, научное рѣшеніе ихъ можетъ основаться на данныхъ исторіи и наблюденія вообще и потому будутъ относиться къ положительному правовѣдѣнію.

Но тутъ можетъ явиться вопросъ, нельзя ли, не признавая всесверхопытнаго познанія, допустить различіе между философіей права и положительнымъ правовѣденіемъ, смотря потому, какому методу слѣдуютъ при изслѣдованіи права. Изучая право, можно идти путемъ индуктивнымъ, отправляясь отъ изученія матеріала представляемаго положительными историческими системами права. Но нельзя ли также, отправляясь отъ изученія природы человѣка, отъ ея дедуктивно получить тоже познаніе о правѣ? Аренсъ, представитель органической школы, такъ и понимаетъ задачу философіи права. Обыкновенно на это возражаютъ, что удобнѣе соединять обѣ системы. Но мнѣ кажется, что нельзя ограничиться такой ссылкой на удобство соединенія этихъ двухъ методовъ. Мнѣ кажется, что разъединеніе ихъ не только неудобно, но и не желательно,

безцѣльно и даже невозможно. Для юриста наибольшій интересъ представляетъ, конечно, психическая сторона природы человѣка. Но психическая природа человѣка не можетъ быть изучена, безъ обращенія къ изученію общественной жизни людей. «Наука психическихъ явленій,» говоритъ Льюисъ (Вопросы о жизни и духѣ I, стр. 111), «отыскиваетъ свои данныя въ біологіи и *социологіи*.» Всѣ свойства разума и сознанія суть исключительно продукты соціальнаго организма (127). Чтобы понять человѣческій умъ, мы должны изучать его въ нормальныхъ условіяхъ, а таковы, именно, соціальныя условія (стр. 129). Такимъ образомъ, сама психологія должна опираться на соціалогическія данныя: какимъ же образомъ общественныя явленія и, въ частности, право могутъ быть изслѣдованы на основаніи исключительнаго изслѣдованія индивидуальной природы?

Итакъ, философія права не можетъ быть признана особой наукой. Единственное годное опредѣленіе философіи—это опредѣленіе ея, какъ объединеннаго, обобщеннаго знанія. Но если такъ, то философія права и общее ученіе о правѣ—одно и то же.

Другая наука, отношеніе которой къ энциклопедіи требуетъ нѣкотораго поясненія,—это всеобщая исторія права или, какъ у насъ иногда называютъ, сравнительная исторія законодательствъ. Подобно общему ученію о правѣ, она не ограничивается какою нибудь отдѣльною отраслью права. Ея задача—прослѣдить и выяснить постепенное развитіе юридической охраны отъ самой грубой и неполной ея формы въ первобытныхъ обществахъ до самыхъ сложныхъ ея формъ въ современныхъ культурныхъ государствахъ. Касты и всеобщая подача голосовъ, кабала и кооперативныя товарищества, рабство и свобода печати—все это одинаково входитъ въ область ея изслѣдованій.

Отсюда легко можетъ явиться мысль, что всеобщая исторія права съ удобствомъ можетъ замѣнить общее ученіе о правѣ. Однако, при ближайшемъ разсмотрѣніи такое заключеніе оказывается ошибочнымъ. Дѣло историка прежде всего переводъ историческихъ формъ на языкъ современныхъ понятій. Но для этого необходимо предварительное знакомство съ этими понятіями—а ознакомить съ ними и есть дѣло общаго ученія о правѣ. Какъ мы можемъ изслѣдовать исторію соотношенія частнаго и публичнаго права, разграниченія уголовной и гражданской подсудности, исторію собственности, исторію договора, брака и т. п., если не опредѣлимъ этихъ понятій? Несомнѣнно, что при

установленій этихъ понятій можно и должно пользоваться указаніями исторіи права. Но установленіе этихъ понятій, хотя и съ помощью историческаго матеріала и самое историческое развитіе ихъ—два разныхъ вопроса. Историческое развитіе понятій и научная ихъвыработка идутъ не всегда одними путями. Вырабатывая понятіе, мы не всегда отправляемся отъ древнѣйшаго. Древнѣйшее по самой своей отдаленности можетъ весьма трудно поддаваться нашему пониманію, и нерѣдко мы достигаемъ его пониманія лишь съ трудомъ, лишь помощью относительнаго сравненія съ современнымъ и восходя отъ современнаго все къ болѣе и болѣе древнимъ формамъ, слѣдовательно, идя какъ-разъ по противоположному пути тому, какимъ шло самое историческое развитіе.

Поэтому должно признать, что всеобщая исторія права и общее ученіе о правѣ двѣ различныя науки, имѣющія свои особыя задачи и незамѣнимыя одна другою. Но какое же ихъ взаимное соотношеніе?

Въ виду того, что исторія изучаетъ право въ историческомъ развитіи, а общее ученіе установляетъ общія юридическія понятія, развитіе которыхъ изучаетъ исторія, въ виду этого можетъ показаться, что исторія права и общее правоученіе относятся другъ къ другу, какъ динамика къ статикѣ. Общее ученіе изучаетъ право въ его недвижномъ строѣ, съ точки зрѣнія закона сосуществованія, коэкзистенціи, а исторія изучаетъ право въ его движеніи, съ точки зрѣнія законовъ послѣдовательности.

Но представленіе объ ихъ взаимномъ соотношеніи не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Общее ученіе не можетъ игнорировать движенія права; такъ какъ общее ученіе должно путемъ отвлеченія отъ частностей установлять общія понятія, а частности эти въ своемъ историческомъ развитіи идутъ не ровнымъ шагомъ, однѣ отстаютъ, другія опережаютъ средній уровень историческаго развитія, то, установляя общія понятія, невозможно не принимать въ соображеніе и историческаго движенія права. Поэтому динамическое изученіе права есть интегральная часть общаго ученія о правѣ.

Но если и общее ученіе изучаетъ право въ его движеніи, то чѣмъ же отличается оно отъ исторіи права?

Исторія права и общее ученіе о правѣ относятся другъ къ другу, какъ конкретная наука къ абстрактной. Каждая нау-

ка имѣетъ своею цѣлью обобщеніе матеріала, но это обобщеніе можетъ совершаться двояко. Конкретныя науки обрабатываютъ такія общія понятія, которыя служатъ *копіями* дѣйствительныхъ явленій. Абстрактныя, напротивъ, вырабатываютъ такія понятія, которыя можно назвать *моделями* и которыя служатъ не отраженіемъ, не изображеніемъ дѣйствительныхъ явленій, а какъ бы орудіями, съ помощью которыхъ изслѣдователь можетъ легче разобраться въ пестромъ разнообразіи дѣйствительныхъ явленій. Наиболѣе типичной представительницей наукъ абстрактныхъ является математика, наукъ конкретныхъ— естестественная исторія. Такія понятія, какъ животное, млекопитающееся, обезьяна суть обобщенія-копіи; они обобщенія абстракцій лишь въ томъ смыслѣ, что *въ нихъ опущены особенные признаки* отдѣльныхъ животныхъ, къ каждому такому понятію копіи соотвѣтствуетъ въ дѣйствительности, какъ ихъ частный примѣръ, конкретное животныя. Математическія фигуры также абстракціи, но абстракціи совершенно другаго характера, это абстракціи не копіи, а модели. Въ нихъ не просто только опущены, только не приняты во вниманіе особенные признаки, но и прямо *исключены* изъ нихъ. Какая нибудь моська представляетъ несравненно болѣе формальныхъ признаковъ различныхъ свойствъ, отличающихъ ее отъ рыбы, отъ слона, отъ волка, отъ бульдога, отъ другой моськи, но тѣмъ не менѣе она со всѣми своими моськиными особенностями вполнѣ подходитъ подъ понятіе животнаго. Совсѣмъ иное мы видимъ въ абстракціяхъ математики. Кругъ не можетъ имѣть, кромѣ длины радіуса, никакихъ другихъ частныхъ особенностей, и два круга съ одинаковыми радіусами вполнѣ тождественны. Но въ дѣйствительности математическихъ круговъ не существуетъ вовсе. Конечно не существуетъ и животнаго, существуетъ только то или другое животное. Но въ отношеніи круга нельзя сказать и того. То подобіе круга, которое геометрія чертитъ для поясненія своихъ положеній, не есть вовсе частный примѣръ круга: это не кругъ вовсе, а весьма неправильная фигура.

Такимъ образомъ, понятіямъ-копіямъ соотвѣтствуютъ въ дѣйствительности ихъ частные случаи, а идеямъ-моделямъ — только грубыя, приблизительныя подобія.

Правовѣденіе есть наука абстрактная; ея задача заключается въ построеніи, конструированіи моделей житейскихъ отношеній, что на языкѣ юристовъ технически называется

конструкціей юридическихъ институтовъ, напр. конструировать институтъ брака, это значитъ построить модель брачныхъ отношеній съ ихъ юридической стороны. Другими словами, составить себѣ представленіе о такомъ брачномъ отношеніи, гдѣ бы все исключительно опредѣлялось однимъ правомъ, гдѣ бы супруги требовали другъ отъ друга только то, на что имѣютъ право или къ чему юридически обязаны. Конечно, въ дѣйствительности такія брачныя отношенія невозможны, какъ невозможна линія безъ ширины, поверхность безъ толщины. Отношенія супруговъ опредѣляются въ дѣйствительности гораздо болѣе любовью, привычкой, экономическимъ положеніемъ, нежели правомъ. Но юристъ изслѣдуетъ только юридическіе элементы ихъ отношеній.

Общее ученіе о правѣ, какъ отрасль правовѣденія, есть также наука абстрактная. Всѣ тѣ понятія, какія будутъ установлены въ послѣдующемъ изложеніи, понятія права, право мочія, право обязанности, юридическаго отношенія, юридической нормы—все это не понятія-копіи, а понятія-модели.

Напротивъ, исторія права, не есть собственно отрасль правовѣденія, а отрасль исторіи, и, какъ историческая наука, есть наука конкретная. Она не конструируетъ юридическіе институты, а изучаетъ дѣйствительныя житейскія отношенія, не конструируетъ институтъ брака, а изслѣдуетъ дѣйствительное теченіе историческаго развитія брачныхъ отношеній.

Заканчивая этимъ введеніе, я долженъ еще указать общую систему курса. Весь курсъ распадается на двѣ части: общую и особенную. Общая посвящена выясненію *общаго понятія права* и содержитъ слѣдующія главы:

Глава I. Человѣкъ.
Глава II. Общество.
Глава III. Очеркъ историческаго развитія правопонятія.
Глава IV. Опредѣленіе правъ.
Глава V. Условія юридической охраны.
Глава VI. Образованіе и развитіе правъ.
Глава VII. Содержаніе правъ.
Глава VIII. Общіе принципы права.

Часть особенная содержитъ три отдѣла:

Отд. I. Юридическія отношенія.
Отд. II. Юридическія нормы.
Отд. III. Наука права.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

Бил. II.

Задача общей части установить и анализировать общее понятіе о правѣ, касаясь отдѣльныхъ сторонъ этого понятія, на сколько это необходимо для общаго пониманія. Но такъ какъ право, какъ это будетъ доказано ниже, существуетъ только въ людскомъ обществѣ, то прежде чѣмъ приступить къ изслѣдованію общаго понятія о правѣ необходимо выяснить природу общества и составляющихъ его элементовъ—людей. Поэтому двѣ первыя главы общей части имѣютъ своимъ предметомъ человѣка и человѣческое общество.

ГЛАВА I

ЧЕЛОВѢКЪ.

Всестороннее изученіе человѣка отвлекло бы насъ слишкомъ далеко отъ непосредственнаго предмета нашего— права. Поэтому мы должны ограничиться здѣсь только тѣмъ, что безусловно необходимо для пониманія общественныхъ явленій и права, а именно изученіемъ явленій одной лишь психологической жизни человѣка. Но и ограничивъ такъ предметъ этой главы, мы должны быть въ ней по необходимости краткими, такъ какъ тутъ дѣло идетъ лишь о установленіи нѣкоторыхъ данныхъ предварительное ознакомленіе съ которыми необходимо для изслѣдованія природы общества и правъ. При изложеніи психологическихъ данныхъ я слѣдую главнымъ образомъ Спенсеру. (Основанія психологіи 1876 4 тома.) Только вопросы о психической наслѣдственности и о подчиненіи воли закону причинной связи, какъ наиболѣе важные для юриста, разсмотримъ болѣе подробно и самостоятельно.

Субстанція духа. Первый вопросъ представляющійся уму при изслѣдованіи явленій психической жизни есть вопросъ о томъ, что такое духъ? какова субстанція духа? Возможность отвѣчать на этотъ вопросъ зависитъ отъ того какой смыслъ мы придадимъ ему. Если мы будемъ имѣть въ виду при этомъ субстанцію въ метафизическомъ смыслѣ, т.е. будемъ подъ субстанціей разумѣть нѣчто непрерывно существующее и служащее основаніемъ отдѣльныхъ психическихъ явленій, и слѣд. отличное отъ явленій, являющееся въ нихъ—то мы должны признать невозможнымъ отвѣтить на вопросъ о томъ, что такое духъ, какова его субстанція. Мы вооб-

ще можемъ познавать только явленія, а не вещь саму въ себѣ (Ding an sich). Но если подъ вопросомъ о субстанціи духа мы будемъ разумѣть только, изъ какихъ простѣйшихъ элементовъ слагаются психическія явленія, то такой вопросъ не заходитъ за предѣлы доступные положительному знанію.

Хотя на первый взглядъ явленія психической жизни, ощущенія, чувства, идеи, желанія представляются безконечно разнообразными, но при внимательномъ изслѣдованіи является возможность свести всѣхъ ихъ къ различнымъ комбинаціямъ однихъ и тѣхъ же однородныхъ элементовъ. Дѣйствительно всѣ наши чувствованія, кажущіяся простыми, неразложимыми на составные элементы, оказываются весьма сложными. Это особенно ясно относительно звуковыхъ ощущеній. То что мы называемъ звукомъ представляется намъ повидимому совершенно простымъ чувствованіемъ. Но всѣмъ извѣстные опыты показываютъ противное. Они показываютъ, что когда производится рядъ постукиваній слѣдующихъ одно за другимъ не чаще 16 ударовъ въ секунду, то мы ощущаемъ отдѣльные звуки, а когда быстрота слѣдованія постукиваній превышаетъ 16 ударовъ въ секунду, то возникаетъ особенное неопредѣленное состояніе сознанія, называемое *тономъ*. При дальнѣйшемъ увеличеніи быстроты слѣдованія ударовъ тонъ претерпѣваетъ измѣненія въ качествѣ, называемыя его возвышеніемъ. Если вмѣстѣ съ рядомъ этихъ быстро слѣдующихъ другъ за другомъ шумовъ, производится другой рядъ шумовъ въ которомъ они быстрѣе слѣдуютъ другъ за другомъ, хотя и не такъ громки, какъ въ первомъ, то послѣдствіемъ этого бываетъ особое измѣненіе въ качествѣ основнаго тона извѣстнаго подъ названіемъ тембра.

Если различныя ощущенія звуковыя построены изъ одной общей имъ всѣмъ единицы, то есть основаніе заключить, что то же самое справедливо и по отношенію къ вкусамъ, запахамъ, цвѣтамъ. Мало того. Если несходство между ощущеніями каждаго класса зависитъ отъ различія въ комбинаціи однихъ и тѣхъ же однородныхъ элементовъ, одной и той же единицы сознанія, то и гораздо большія несходства между ощущеніями одного класса и ощущеніями другихъ классовъ также могутъ зависѣть отъ этой же причины. Мы можемъ себѣ представить, что существуетъ одинъ первоначальный элементъ сознанія, и что всѣ безчисленные роды сознанія происходятъ вслѣдствіе комбинированія этого элемента самого съ собою и послѣдующаго рекомбинированія полученныхъ такимъ образомъ сложныхъ

элементовъ между собою, при чемъ эти рекомбинаціи достигаютъ все болѣе и болѣе высокихъ степеней производя такимъ образомъ все болѣе и болѣе возрастающую многочисленность, разнообразіе и сложность.

Но какъ опредѣлить природу этого первичнаго элемента? Для этого мы имѣемъ ключъ въ тѣхъ краткихъ, мимолетныхъ ощущеніяхъ, которыя по своей мимолетности теряютъ почти всякое качественное различіе. При такихъ сильныхъ, но мгновенныхъ раздраженіяхъ нашихъ чувствующихъ нервовъ, мы сознаемъ звукъ, но какой не можемъ опредѣлить, ощущаемъ свѣтъ, сверканіе, но также не можемъ опредѣлить его качества. Для того, чтобы мы могли сознать качественное различіе чувствованій необходима извѣстная ихъ продолжительность. Но когда звукъ, свѣтъ, осязательное ощущеніе такъ кратко, что лишь промелькнетъ мгновенно въ нашемъ сознаніи, то качество этого чувствованія нами не сознается. И даже эффектъ производимый такимъ мгновеннымъ звуковымъ и свѣтовымъ раздраженіемъ тотъ же, что и вызываемый электрическимъ ударомъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы ощущаемъ не болѣе какъ простой первичный толчокъ, простое нервное раздраженіе не различимое по качеству.

Такимъ образомъ весьма возможно и даже очень вѣроятно, что нѣчто въ родѣ такого нервнаго толчка, представляетъ послѣднюю, неразложимую единицу сознанія, различныя комбинаціи которой порождаютъ все пестрое разнообразіе психическихъ явленій. Но только эти нервные толчки, изъ которыхъ составляются сложныя психическія явленія, должны представлять весьма слабую степень напряженія такъ какъ если бы они были столь же сильны какъ въ приведенныхъ нами примѣрахъ мгновеннаго, но сильнаго нервнаго раздраженія, то они при суммированіи ихъ сдѣлались бы непереносимы.

Такое объясненіе субстанціи духа представляетъ полную аналогію той гипотезѣ, какая теперь установилась въ наукѣ относительно матеріи. Какъ духъ представляется намъ ничѣмъ инымъ какъ совокупностью разнообразныхъ болѣе или менѣе сложныхъ комбинацій одной и той же единицы сознанія — простого однороднаго неразложимаго нервнаго раздраженія, такъ и матерія представляется ничѣмъ инымъ, какъ совокупностью разнообразныхъ комбинацій однородныхъ атомовъ.

Сведя различныя состоянія сознанія къ одной и той же

Лекціи по Энциклопедіи Права преп. СПБ. УН. Н. М. Коркунова Листъ 2
Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Назовскаго Казанская ул. д. №18.

5913
Библиотека Института В. И. Ленина

единицѣ ощущенія, комбинируемой лишь различнымъ образомъ, мы этимъ однако ни на шагъ не приближаемся къ рѣшенію конечнаго вопроса, что такое духъ; точно также, какъ мы неспособны были бы сказать, что такое вещество, если бы намъ даже удалось разложить его на тѣ конечныя, однородныя единицы, изъ которыхъ оно, вѣроятно, состоитъ. Какъ въ одномъ случаѣ, такъ и въ другомъ, конечная единица должна остаться абсолютно неизвѣстною намъ (Основ. психологіи т. I § 59). Тѣмъ не менѣе здѣсь рождается вопросъ, нельзя ли узнать природу духа, переводя душевныя явленія на явленія физическія, или иначе, не представляютъ ли единицы чувствованія ту же самую природу, какъ и единицы силы, отличаемой нами какъ внѣшняя. Если мы признаемъ, что то понятіе, которое мы составляемъ о веществѣ, есть лишь символъ нѣкоторой формы силы, абсолютно и навсегда неизвѣстной для насъ и что слѣдовательно единицы внѣшней силы являются абсолютно неизвѣстными и непознаваемыми, то переводить единицы чувствованія на нихъ значило бы переводить извѣстное на неизвѣстное, что нелѣпо. Если же, согласившись съ тѣми, которые отождествляютъ силы съ ихъ символами, признаемъ, что сила объективная, внѣшняя абсолютно чужда по природѣ своей тому, что существуетъ субъективно, какъ чувствованіе, то трудность переведенія единицъ чувствованія на единицы внѣшней силы непреодолима. Такимъ образомъ мы видимъ, что никакимъ образомъ нельзя истолковать внутреннее существованіе въ терминахъ внѣшняго существованія. Скорѣе наоборотъ можно признать тождество единицъ внѣшней силы съ единицами чувствованія, этою гипотезою мы могли бы объяснить видимое различіе явленій внѣшнихъ, объективныхъ и внутреннихъ, субъективныхъ. Мы можемъ признать, что внѣшнія дѣятельности хотя и имѣютъ ту же самую внутреннюю природу, какъ и дѣятельности, входящія въ составъ сознанія, но въ силу того, что существуютъ независимо отъ сознанія и не могутъ быть введены въ него, становятся съ виду совершенно противоположными дѣятельностямъ внутреннимъ и символически обозначаются имѣющими матеріальную природу въ отличіе отъ природы называемой духовной. Однако этимъ переводомъ явленій физическихъ на явленія душевныя мы нисколько не приближаемся къ пониманію внѣшней силы. Отождествивъ единицы внѣшнихъ силъ съ единицами чувствованія,

мы этимъ только признаемъ существованіе какого-то sensorium universale, но что это за всеобщее чувствилище—объ этомъ мы не можемъ составить никакого понятія, такъ какъ непознаваемое, проявляющее себя внутри сознанія въ формѣ чувствованія столь же мало доступно изслѣдованію, какъ и непознаваемое, проявляющее намъ себя за предѣлами нашего сознанія въ иныхъ формахъ.

Природа психической дѣятельности. Разсматривая два класса жизненныхъ дѣятельностей, изучаемыхъ одинъ физіологіей, другой психологіей, мы замѣчаемъ, что существенное различіе между ними состоитъ въ томъ, что явленія, изучаемыя физіологіей имѣютъ характеръ консеквентности и вмѣстѣ съ тѣмъ коэкзистенціи, такъ напр. въ человѣческомъ организмѣ происходятъ одновременно и послѣдовательно нѣсколько процессовъ: пищевареніе, кровообращеніе, дыханіе и др. Между тѣмъ въ психической дѣятельностикоэкзистенціи мы не замѣчаемъ; тамъ различныя дѣятельности чередуются, но не сосуществуютъ: мы не можемъ думать въ одно и тоже время о двухъ различныхъ предметахъ. Явленія психической жизни располагаются не въ нѣсколько, а въ одинъ послѣдовательный рядъ. Это различіе кажущееся съ перваго взгляда абсолютнымъ, при болѣе внимательномъ наблюденіи процессовъ того и другаго порядка дѣлается только относительнымъ. Извѣстны факты, которые заставляютъ думать, что между физическою дѣятельностью организма и психической нѣтъ такой пропасти. Но если бы даже высшая психическая жизнь (напр. человѣка) абсолютно отличалась отъ физической въ указанномъ отношеніи, то даже и въ такомъ случаѣ необходимо принять, что различіе сложилось исторически, есть продуктъ постепеннаго развитія органической жизни. Такъ, наблюдая болѣе простые организмы, мы замѣчаемъ, что у нихъ оба порядка жизненныхъ процессовъ представляютъ дѣйствія и одновременныя и послѣдовательныя, т. е. что дифференціація психической жизни отъ физической здѣсь еще очень слаба.

Если отрѣзать у Centi pede (стоножки) голову въ то время, когда она бѣжитъ, то ея безголовое тѣло будетъ продолжать двигаться впередъ съ помощью ногъ. Если это безголовое тѣло встрѣтитъ на пути препятствіе, чрезъ которое не въ состояніи переползти, то крѣпко упрется въ него своимъ обрѣзаннымъ концомъ, а ноги всетаки будутъ продолжать дви-

гаться.

Этотъ и тому подобные факты заставляютъ думать, что на низшихъ ступеняхъ органической жизни два класса жизненныхъ процессовъ представляютъ вначалѣ одно нераздѣльное цѣлое, лишь съ прогрессомъ органической жизни психическая дѣятельность дифференцировалась отъ физической и сосредоточивалась постепенно въ извѣстныхъ только частяхъ организма: сперва на поверхности организма, потомъ на извѣстныхъ областяхъ этой поверхности, затѣмъ въ тѣхъ наиболѣе спеціализированныхъ частяхъ ея, которыя составляютъ органы высшихъ чувствъ. Мало того эта концентрація можетъ быть наблюдаема даже въ предѣлахъ извѣстной группы ощущеній напр. зрительныхъ: самая сильная чувствительность сѣтчатки сосредоточена на крошечномъ пятнѣ, и ощущенія, имѣющія мѣсто въ этомъ пятнѣ, господствуютъ надъ всѣми другими въ сознаніи. Вслѣдствіе такого постояннаго уменьшенія площади, которая испытываетъ ощущенія, составляющія такъ сказать сырой матеріалъ духа, является все большее и большее ограниченіе возможности одновременнаго воспріятія ощущеній. Такимъ образомъ эта непрерывная дифференціація и интеграція необходимо дѣлаютъ психическую жизнь все болѣе и болѣе отличной отъ физической тѣмъ, что приводятъ психическія перемѣны все въ болѣе и болѣе рядовой порядокъ. Однако нельзя сказать, что на высшей ступени органической жизни, у человѣка, этотъ рядовой порядокъ психическихъ перемѣнъ абсолютенъ. Только одна точка того предмета, на который мы смотримъ, бываетъ видима нами съ совершенною ясностью. Но мы не можемъ утверждать, будто бы сознаніе вполнѣ занято одною этою точкою, потому что мы узнаемъ предметъ во всемъ его цѣломъ, при помощи одного взгляда направленнаго на одну эту точку. То ограниченіе, съ какимъ мы должны принимать теорію, утверждающую, что психическія перемѣны отличимы по ихъ рядовому характеру, станетъ еще болѣе яснымъ для насъ, если мы обратимъ вниманіе на такія дѣйствія, не лишенныя сознательности, какъ напр. хожденіе, ѣда и др. и которыя могутъ происходить одновременно.

Однако, хотя психическія перемѣны не могутъ считаться отличающимися отъ физическихъ *абсолютно*. по своему рядовому характеру; тѣмъ не менѣе *относительно* онѣ отличаются отъ нихъ именно такимъ образомъ. Хотя всякое зрительное впечатлѣніе

возбуждаетъ въ насъ сознаніе о многихъ предметахъ, однако же тутъ всегда существуетъ одинъ предметъ, который сознается нами съ большею силою, чѣмъ всѣ остальные. И когда мы смотримъ на этотъ одинъ предметъ такимъ образомъ, чтобы видѣть его, въ истинномъ смыслѣ этого слова, т. е. чтобы знать его какъ такой-то или такой-то, то въ этотъ моментъ мы бываемъ почти исключительно заняты имъ. Такимъ образомъ очевидно что отличительнымъ характеромъ психическихъ перемѣнъ остается всетаки ихъ рядовой порядокъ.

Составъ духа. Составныя части духа могутъ быть раздѣлены на два крупные разряда: чувствованія и отношенія между чувствованіями. Отличительными чертами *чувствованія* служатъ: нѣкоторая продолжительность, безъ которой оно не можетъ стать извѣстнымъ какъ чувствованіе и нѣкоторая индивидуальность, такъ какъ, коль скоро оно не отличимо отъ сосѣдняго чувствованія, то сливается съ послѣднимъ и теряетъ характеръ индивидуальнаго чувствованія. *Отношеніе между чувствованіями* служитъ лишь связью, переходомъ отъ одного чувствованія къ другому, а потому характеризуется тѣмъ, что не занимаетъ никакой замѣтной индивидуальности — это моментальный нервный толчокъ, сопровождающій переходъ отъ одного яснаго чувствованія къ другому сосѣднему ясному чувствованію.

Чувствованія бываютъ многихъ различныхъ родовъ. Онѣ могутъ быть раздѣлены на чувствованія центральнаго происхожденія и чувствованія периферическаго происхожденія, — или на эмоціи и ощущенія. Примѣрами перваго рода могутъ служить: чувство гнѣва, состраданія, втораго — ощущеніе вкуса, запаха, голодъ и пр. Въ свою очередь чувствованія периферическаго происхожденія могутъ быть подраздѣлены на такія, которыя, причиняясь раздраженіями концовъ нервовъ, распредѣленныхъ по внѣшней поверхности, возбуждаютъ въ насъ представленія о существованіи нѣкоторыхъ внѣшнихъ дѣятельностей, или вліяній; и такія, которыя, причиняясь раздраженіями концовъ нервовъ, распредѣленныхъ внутри тѣла, не возбуждаютъ въ насъ представленій о существованіи внѣшнихъ дѣятельностей. Примѣромъ чувствованій перваго рода, эпипериферическихъ можетъ служить зрительное ощущеніе, втораго — энтопериферическихъ — голодъ, жажда и т. д. Далѣе чувствованія могутъ быть подраздѣлены на первичныя реальныя чувствованія, производимыя прямыми, непосредственными возбужденіями и на вторичныя, иде-

альныя, представляющія лишь слабое воспроизведеніе реальныхъ чувствованій. Способность воспроизводимости для различнаго рода чувствованій весьма различна. Чувствованія периферическія, зависящія отъ внѣшнихъ стимуловъ, болѣе способны къ оживанію, чѣмъ чувствованія перифферическія, зависящія отъ внутреннихъ стимуловъ; и оба эти класса чувствованій оживаютъ съ большей легкостью, чѣмъ чувствованія центральнаго происхожденія.

Чувствованія, легче всего воспроизводимыя въ мысли, суть зрительныя. Голубой цвѣтъ неба, бѣлизна снѣга могутъ быть воспроизведены въ сознаніи во всякій моментъ, почти безъ всякаго усилія. Идеальныя ощущенія звука оживаютъ съ легкостію и силою почти столь же значительными. Гулъ пушки, свистъ вѣтра могутъ быть представлены въ воображеніи мгновенно и очень ясно. Ощущеніе осязанія, хотя и менѣе способное къ воспроизведенію, оживаетъ однако довольно легко. Гладкость и шероховатость различныхъ поверхностей суть довольно ясныя идеальныя формы, воспроизводимыя довольно легко. Менѣе легко и ясно оживаютъ ощущенія вкуса и запаха.

Чувствованія энтопериферическія воспроизводятся еще труднѣе. Послѣ сытнаго обѣда почти невозможно представить себѣ чувство голода, существовавшее передъ обѣдомъ; тоже самое можно сказать и относительно жажды.

Чувствованія центральнаго происхожденія, хотя и могутъ при воспроизведеніи достигнуть извѣстной интенсивности тѣмъ не менѣе не могутъ быть оживлены сразу, какъ можетъ быть оживлено ощущеніе свѣта или звука. Невозможно мгновенно внести въ сознаніе такую страсть, какъ гнѣвъ, или радость, въ какой бы то ни было слабой формѣ. Воспроизведеніе въ сознаніи какой либо изъ этихъ эмоцій можетъ быть достигнуто только такимъ образомъ, что мы вообразимъ себѣ извѣстныя обстоятельства, разсчитанныя на возбужденіе такой эмоціи, и остановимъ вниманіе на созерцаніи этихъ обстоятельствъ; а такой способъ требуетъ довольно замѣтнаго времени.

До сихъ, поръ, разсматривая различныя чувствованія, мы не предполагали въ субъектѣ этихъ различныхъ ощущеній ничего кромѣ пассивной воспріимчивости. Но есть такія общія свойства, въ силу которыхъ чувствованія, совершенно несходныя между собою въ другихъ отношеніяхъ, группируются вмѣстѣ или въ отдѣлъ *пріятныхъ* или въ отдѣлъ *непріятныхъ*.

Здѣсь является вопросъ, какія состоянія доставляютъ намъ страданіе и какія доставляютъ удовольствіе.

Сперва укажемъ на страданія, возникающія вслѣдствіе продолжительнаго нефункціонированія органовъ. Тѣ страданія, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ бездѣятельности органовъ, доставляющихъ эпипериферическія чувствованія, рѣдко бываютъ сильны, такъ какъ эти органы рѣдко бываютъ совершенно бездѣятельны. Только послѣ заключенія въ теченіи цѣлыхъ дней въ темномъ мѣстѣ, является положительная тоска по свѣту. Гораздо интенсивнѣе страданія энтопериферическаго порядка. Продолжительная бездѣятельность пищеваго канала можетъ причинить страшныя мученія голода. Бездѣятельность центральныхъ органовъ нервной системы также влечетъ за собою страданіе. Уединеніе, обусловливающее необходимымъ образомъ состояніе насильственнаго спокойствія тѣхъ способностей, которыя упражняются въ сношеніяхъ съ другими человѣческими существами, влечетъ за собою постепенно самое несчастное состояніе духа.

Обратимся теперь къ страданіямъ совершенно противоположнаго рода, а именно къ тѣмъ состояніямъ сознанія, которыя сопровождаютъ чрезмѣрную дѣятельность. Ощущеніе теплоты, при значительной интенсивности, переходитъ въ то невыносимое ощущеніе, которое намъ извѣстно подъ названіемъ обжога. Слуховыя ощущенія достигаютъ иной разъ до такой чрезмѣрной степени, что не могутъ быть переносимы. Сильное утомленіе, переполненіе желудка также вызываютъ непріятное ощущеніе.

Такимъ образомъ мы видимъ, съ одной стороны, отрицательныя страданія отъ бездѣятельности, съ другой стороны положительныя страданія отъ чрезмѣрной дѣятельности: отсюда слѣдуетъ прямое заключеніе, что удовольствія сопровождаютъ дѣятельности, находящіяся между этими двумя крайностями. Но такой выводъ не совсѣмъ удовлетворителенъ, такъ какъ оставляетъ открытымъ вопросъ, что составляетъ среднюю дѣятельность? Что опредѣляетъ тотъ высшій и низшій предѣлы пріятной дѣятельности, за которыми начинается уже страданіе? Необходимо найти объективную мѣрку для понятій пріятнаго и непріятнаго. Такою мѣркою является степень полезности данной дѣятельности для организма, такъ что пріятное должно быть отождествлено съ полезнымъ, непріятное — съ вреднымъ

Какъ интенсивный холодъ, такъ и жаръ одинаково причиняютъ острое страданіе; а если тѣло будетъ подвержено ихъ дѣйствію въ теченіи продолжительнаго времени, — то и смерть. Растительныя вещества, отличающіяся чрезвычайной горечью обыкновенно ядовиты, въ значительныхъ количествахъ. Эти факты служатъ подтвержденіемъ высказанному выше мнѣнію, но на ряду съ ними существуютъ и другіе повидимому противорѣчащіе ему. Такъ, напр. извѣстно, что ночныя бабочки любятъ слетаться къ огню, причемъ часто обжигаютъ себѣ крылья. Случается также, что животныя умираютъ, поѣвъ ядовитыхъ растеній. Не противорѣчатъ ли эти факты высказанному положенію, что пріятно то что полезно? Инстинктъ животныхъ долженъ былъ бы удержать ихъ отъ дѣйствій явно для нихъ вредныхъ. Кромѣ того самъ человѣкъ, отъ котораго скорѣе всего можно было бы ожидать только поступковъ, идущихъ ему въ пользу, иногда, напр. вступаясь кѣмъ-нибудь во вражду, дѣйствуетъ вопреки своей пользы.

Что касается до животныхъ, то объясненіе этихъ фактовъ довольно просто. Ихъ сознаніе отличается крайнимъ сравнительно съ человѣческимъ несовершенствомъ. Отъ нихъ весьма легко ускользаютъ такія свойства предмета, которыя иногда совершенно измѣняютъ его природу. Бабочка, добывая себѣ пищу съ цвѣтовъ, инстинктивно летитъ ко всему блестящему, и, не зная особыхъ свойствъ огня, обжигаетъ крылья. У мухи, старающейся пролетѣть сквозь стекло, понятіе прозрачности тѣсно связано съ понятіемъ проницаемости и вотъ она тщетно бьется о стекло.

Другое дѣло человѣкъ. Его жизнь отличаетъ гораздо большею сложностью. Если животное можетъ дѣлать заключеніе отъ А къ В, человѣкъ можетъ заключать отъ А къ В С и д. т. Онъ руководствуется не инстинктомъ, а разумомъ, который правда часто вводитъ его въ заблужденіе, но за то даетъ жизни разнообразіе, лишаетъ его поступки той автоматичности, которая служитъ характернымъ признакомъ поступковъ животныхъ. Теперь какимъ же образомъ объяснить у разумнаго существа поступки, идущія при данныхъ условіяхъ ему прямо во вредъ? Какъ объяснить чрезмѣрную напр. мстительность при современныхъ общественныхъ условіяхъ причиняющую міру только вредъ?

Факты такого рода станутъ понятны, если мы обратимся

къ исторіи. Прежде было время, когда весь строй общественной жизни держался на институтѣ личнаго возмездія, которое успѣло пустить такіе глубокіе корни въ жизни, что продолжаетъ существовать даже при иныхъ условіяхъ, когда оно стало положительно вредно. Психическую жизнь человѣка нельзя разсматривать какъ продуктъ отдѣльной жизни, но какъ продуктъ цѣлой органической жизни и тогда возможно объяснить явленіемъ переживанія такіе факты, которые съ перваго взгляда кажутся идущими въ разрѣзъ съ истинными потребностями человѣка.

Законъ управляющій психическою дѣятельностью.

Психическія явленія какъ и вообще всѣ явленія жизни состоятъ въ приспособленіи къ внѣшней средѣ. Поищемъ формулу которая бы выражала порядокъ приспособленія въ психической сферѣ и служила бы выраженіемъ закона психической дѣятельности. Трудность опредѣленія этого закона обусловливается тѣмъ, что явленія среды не представляютъ подобно явленіямъ психическимъ одного ряда, а напротивъ представляютъ много послѣдовательныхъ явленій, совершающихся одновременно, въ ней встрѣчается много разнообразныхъ явленій, связанныхъ между собою отношеніями не послѣдовательности, а сосуществованія. Къ тому же среда, не имѣя предѣловъ, заключаетъ въ себѣ безсчетное число явленій, переходящихъ незамѣтно въ относительное несуществованіе по мѣрѣ того разстоянія, которое отдѣляетъ ихъ отъ организма; наконецъ среда, съ передвиженіемъ организма относительно измѣняется. Какимъ же образомъ можно выразить законъ единичнаго ряда психическихъ явленій въ терминахъ его соотвѣтствія съ цѣлой безконечностью внѣшнихъ явленій и рядовыхъ и нерядовыхъ? Соотвѣтствіе между внутреннимъ порядкомъ и внѣшнимъ предполагаетъ, что отношеніе между данными двумя состояніями сознанія соотвѣтствуетъ отношенію между двумя предметами, вызвавшими эти состоянія. Но какъ соотвѣтствуетъ? Два состоянія сознанія происходятъ въ послѣдовательности; но всѣ послѣдовательности сходны между собой настолько, насколько онѣ суть просто послѣдовательности. Въ чемъ же тогда можетъ состоять соотвѣтствіе? Въ томъ, что постоянство (persistence) связи между состояніями сознанія пропорціонально постоянству связи между тѣми внѣшними дѣятельностями, на которыя они отвѣчаютъ. Отношенія между внѣшними предметами, аттрибутами дѣй-

ствіями бываютъ всѣхъ степеней, отъ необходимыхъ до случайныхъ. Тоже самое и въ соотвѣтствующихъ имъ состояніяхъ сознанія. Два состоянія сознанія тѣмъ прочнѣе связываются между собою чѣмъ чаще, постояннѣе мы испытываемъ и вмѣстѣ непосредственно одно за другимъ.— Но какимъ образомъ эта формула можетъ обнимать собою и со-существованіе? Какимъ образомъ мы можемъ себѣ представлять явленія не только какъ послѣдовательныя во времени, но и какъ существующія въ пространствѣ, если отношеніе явленій нашего сознанія есть отношеніе лишь послѣдовательнаго ряда? Отношеніе сосуществованія отличается отъ отношенія послѣдовательности готовностью его терминовъ слѣдовать другъ за другомъ въ сознаніи въ любомъ порядкѣ съ одинаковою легкостью, живостью; что отношеніе сосуществованія возникаетъ тогда, когда сознаніе встрѣчаетъ столь же мало препятствія при переходѣ отъ перваго термина ко второму, слѣдующему, какъ и отъ втораго къ первому, причемъ, вслѣдствіе неоднократныхъ такихъ переходовъ взадъ и впередъ каждыя двѣ противоположныя послѣдовательности какъ бы взаимно уничтожаютъ одна другую; что отношеніе сосуществованія состоитъ, такимъ образомъ, въ удвоеніи сознанія образованномъ изъ нѣкоторой послѣдовательности и изъ другой, обратной ей. Но если такъ, то формулированный выше законъ, выражающій психическую дѣятельность приложимъ и къ отношенію сосущертвованія. Если два явленія A и B обыкновенно сосуществуютъ въ средѣ, то когда явленіе A представляется нашимъ чувствамъ, произведенное имъ состояніе сознанія *a* немедленно вызываетъ состояніе *b*, воспроизводящее явленіе B. Но процессъ мысли не оканчивается на этомъ; если бы онъ кончался здѣсь, то отношеніе внѣшнихъ явленій среды было бы познано нами какъ послѣдовательность. Но такъ какъ въ средѣ явленіе B представляетъ изъ себя въ такой же степени антецедентъ A, какъ и A антецедентъ B (ибо ни одинъ изъ нихъ не есть предъидущее ни послѣдующее, но каждый изъ нихъ бываетъ и тѣмъ и другимъ смотря по тому въ какомъ порядкѣ мы наблюдали ихъ въ разное время) то изъ этого слѣдуетъ, что какъ скоро состояніе *b* вызвано въ сознаніи чѣмъ-нибудь, то оно на основаніи выше указаннаго закона само должно вызвать состояніе *a*. Состояніе *a* снова вызываетъ состояніе *b*, которое опять вызываетъ *a* и т. д. пока только данное отношеніе продолжаетъ составлять предметъ мысли.

Однако этотъ законъ находилъ бы себѣ полное примѣненіе только тогда, когда бы воспроизводимость впечатлѣній не зависила бы отъ ихъ качества, и эти отдѣльныя впечатлѣнія были бы одинаковой силы. Но такъ какъ сила и воспроизводимость впечатлѣній весьма различны, то эта формула Спенсера нуждается въ поправкѣ. Воспроизводимость впечатлѣнія зависитъ отъ того насколько глубокъ слѣдъ отразилъ онъ послѣ себя въ нашемъ духѣ. Слѣдъ этотъ зависитъ какъ отъ частости испытыванія даннаго впечатлѣнія, такъ и отъ силы его. Воспоминаніе объ умершемъ близкомъ намъ человѣкѣ неразрывно связывается съ воспроизведеніемъ картины его смерти, если только эта смерть произвела на насъ сильное, глубокое впечатлѣніе, хотя конечно мы могли быть свидѣтелями ея всего одинъ разъ. Къ тому же сила впечатлѣнія зависитъ не только отъ качества самаго внѣшняго раздраженія, но также отъ нашего субъективнаго состоянія воспріимчивости. Кромѣ того взаимная ассоціація идей, впечатлѣній опредѣляется не одной только частостью и силой, но также качествомъ впечатлѣній. Мы указывали, что не всѣ чувствованія обладаютъ одинаковою степенью воспроизводимости. Но къ этому присоединяется еще то обстоятельство, что пріятныя чувствованія стремятся къ продолженію и вытѣсненію непріятныхъ. Поэтому ассоціація даннаго факта съ сопутствующими ему пріятными впечатлѣніями легче устанавливается нежели съ непріятными. Бываетъ напр. что любимую женщину мы легче представляемъ себѣ въ томъ костюмѣ, въ такой вообще обстановкѣ, при какой мы съ ней первый разъ объяснились, при которой она отдалась намъ, хотя бы ни прежде ни послѣ того намъ не приходилось видѣть ее въ той же обстановкѣ. Такимъ образомъ указанная простая формула психической дѣятельности значительно усложняется. Связь между двумя впечатлѣніями устанавливается пропорціонально не только частости ихъ совмѣстнаго испытыванія, но также ихъ силѣ воспроизводимости и пріятности.

Развитіе психической дѣятельности.

Указанный законъ, есть законъ психической дѣятельности разсматриваемой in abstracto; это тотъ законъ, съ которымъ психическая дѣятельность сообразуется все болѣе и болѣе, по мѣрѣ того, какъ она все далѣе и далѣе подвигается по пути прогресса.

Прогрессъ можетъ обнаружиться тремя различными путя-

ми. Во первыхъ, мы имѣемъ возрастаніе *точности* той пропорціональности, которая существуетъ между внутренними стремленіями и внѣшними постоянствами. Вовторыхъ, мы имѣемъ возрастаніе *числа* тѣхъ случаевъ, неодинаковыхъ между собою по роду, но одинаковыхъ по степени сложности, въ которыхъ существуютъ внутреннія стремленія, соотвѣтствующія внѣшнимъ постоянствамъ. Ивтретьихъ, мы имѣемъ возрастаніе *сложности* связанныхъ между собою состояній сознанія, соотвѣтствующихъ связанкымъ между собою сложностямъ въ средѣ. Организмъ постоянно находится посреди безчисленныхъ отношеній всевозможныхъ порядковъ. Онъ начинаетъ несовершеннымъ приспособленіемъ своихъ дѣйствій къ немногимъ изъ самопростѣйшихъ отношеній изъ числа тѣхъ, которыя его окружаютъ. Болѣе точное приспособленіе его дѣйствій къ этимъ немногимъ самопростѣйшимъ отношеніямъ есть первая форма прогресса. Приспособленіе его дѣйствій къ болѣе разнообразнымъ и многочисленнымъ отношеніямъ изъ числа этихъ самопростѣйшихъ отношеній есть слѣдующая форма прогресса. Приспособленіе его дѣйствій къ послѣдовательнымъ ступенямъ все болѣе и болѣе сложныхъ отношеній есть дальнѣйшая форма прогресса. И до какой бы ступени не достигъ прогрессъ, для него всегда будутъ оставаться открытыми тѣ же самые три рода улучшенія, усовершенствованіе уже достигнутыхъ соотвѣтствій, достиженіе новыхъ соотвѣтствій того же самаго порядка и достиженіе соотвѣтствій болѣе высокаго порядка. При этомъ всѣ эти формы прогресса предполагаютъ все болѣе и болѣе совершенное выполненіе закона психическій дѣятельности.

Но каковы же необходимыя предварительныя условія этого прогресса? Какимъ образомъ приспособляются эти разнообразныя степени связи къ разнообразнымъ степенямъ постоянства отношеній къ окружающей организмъ средѣ?

По отношенію къ такому приспособленію возможны двѣ гипотезы на которыя сводятся въ конечномъ анализѣ всѣ остальныя гипотезы, представляющія лишь болѣе или менѣе разнообразныя видоизмѣненія этихъ двухъ основныхъ гипотезъ. Съ одной стороны, можно утверждать, что та сила, съ какой одно состояніе сознанія стремится слѣдовать за другимъ, заранѣе опредѣлена Творцомъ, что между внутренними и внѣшними отношеніями существуетъ нѣкоторая предустановленная гармонія. Съ другой стороны, можно утверждать, что та сила съ какой од-

но состояніе сознанія стремится слѣдовать за другимъ, зависитъ оттого, насколько часто эти два состоянія сознанія являлись связанными между собою въ нашей опытности, т. е. что гармонія между внутренними и внѣшними отношеніями возникаетъ изъ того факта, что внѣшнія отношенія производятъ внутреннія отношенія. Разсмотримъ вкратцѣ эти двѣ гипотезы.

Первая гипотеза не имѣетъ ни одного факта, на который она могла бы опереться. Тѣ факты, которые могутъ быть приведены въ ея пользу,—каковы, напримѣръ, факты, почерпнутые изъ области рефлективныхъ дѣйствій,—суть просто такіе факты, которые не были еще разъяснены до сихъ поръ, и это объясненіе, основанное на допущеніи нѣкоторой предустановленной гармоніи, есть ничто иное, какъ замаскированный способъ признанія этихъ фактовъ необъяснимыми. Дальнѣйшее возраженіе противъ этой теоріи состоитъ въ томъ, что тѣ, которые принимаютъ ее, не рѣшаются прилагать ее за предѣлами извѣстной, очень тѣсной области случаевъ. Только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ связи между психическими состояніями представляютъ абсолютный характеръ,—какъ, напримѣръ, въ такъ-называемыхъ формахъ мышленія и въ прирожденныхъ инстинктахъ,—рѣшаются они призывать на помощь свою предустановленную гармонію. Но имъ слѣдовало бы или идти съ Лейбницемъ до конца, или вовсе не идти съ нимъ. Если они принимаютъ, что приспособленіе внутреннихъ отношеній къ внѣшнимъ было установлено въ нѣкоторыхъ случаяхъ заранѣе, то ради послѣдовательности имъ слѣдовало бы принимать, что оно было установлено заранѣе во всѣхъ случаяхъ. Однако защитники гипотезы предустановленной гармоніи отклоняютъ такое неограниченное приложеніе ея по слѣдующимъ причинамъ. Такое неограниченное приложеніе этой гипотезы ведетъ къ допущенію строгой принудительной необходимости всякой мысли, всякаго дѣйствія, а это есть такое допущеніе, къ которому защитники этой гипотезы относятся съ большимъ отвращеніемъ, чѣмъ кто-либо другой. Затѣмъ, тутъ немедленно возникъ бы неловкій вопросъ о томъ, почему при рожденіи мы не обладаемъ такой же силой мышленія правильнаго, какъ въ какой-либо послѣдующій періодъ? Потомъ эта гипотеза, при ея послѣдовательномъ примѣненіи, должна была бы допустить, что люди одинаково свѣдущи по отношенію къ тѣмъ вещамъ, съ которыми имъ никогда не случалось встрѣчаться въ своей опытности, какъ и по отношенію къ тѣмъ

вещамъ, съ которыми уже приходилось встрѣчаться. Чтобы быть послѣдовательной, эта гипотеза должна совершенно отрицать всѣ тѣ успѣхи въ просвѣщеніи, которые характеризуютъ человѣческій прогрессъ. Короче сказать, эта гипотеза нетолько не имѣетъ никакихъ основаній въ нашихъ свѣдѣніяхъ относительно душевныхъ явленій, но принятіе ея принудило бы насъ отбросить всѣ тѣ свѣдѣнія относительно душевныхъ явлекій, которыя уже добыты нами.

Наоборотъ, что касается до второй гипотезы, то здѣсь доказательства представляются неисчерпаемыми. Многочисленные факты, приводимые обыкновенно, въ видѣ примѣровъ, для поясненія ученія объ ассоціаціи идей, поддерживаютъ эту гипотезу. Она находится въ гармоніи съ тою общею истиною, что переходъ отъ невѣжества ребенка къ знанію взрослаго совершается при помощи ряда медленныхъ, постепенныхъ шаговъ. Всѣ теоріи и всѣ методы воспитанія принимаютъ эту гипотезу за данную, такъ какъ всѣ они одинаково основаны на томъ убѣжденіи, что чѣмъ чаще мы будемъ заставлять извѣстныя состоянія слѣдовать другъ за другомъ въ извѣстномъ порядкѣ, тѣмъ сильнѣе становится ихъ стремленіе вызывать другъ друга въ этомъ порядкѣ. Поговорки: «упражненіе ведетъ къ совершенству» и «привычка—вторая натура» показываютъ намъ, какъ давно уже установилось и какъ широко распространено убѣжденіе въ томъ, что такой законъ существуетъ. Существованіе его подтверждается тѣмъ фактомъ, что люди, различающіеся между собою по впечатлѣніямъ, какія имъ доводилось испытывать, вслѣдствіе того, что они были обставлены различнымъ образомъ, приходятъ и къ различнымъ обобщеніямъ, а также и тѣмъ фактомъ, что неправильное представленіе устанавливается такъ же прочно, какъ и правильное, если соотвѣтствующее внѣшнее отношеніе повторялось такъ же часто въ одномъ случаѣ, какъ и въ другомъ. Законъ этотъ находится въ гармоніи со многими общеизвѣстными истинами, между прочимъ, со слѣдующими: что если какія-либо явленія никогда не встрѣчались въ связи въ нашей опытности, то мы не имѣемъ никакого стремленія думать о нихъ вмѣстѣ; что если извѣстное явленіе встрѣчалось намъ въ нашей опытности во многихъ различныхъ отношеніяхъ, то мы обыкновенно воображаемъ его себѣ происходящимъ въ томъ отношеніи, въ какомъ оно случалось всего чаще; что когда мы были свидѣтелями многочисленныхъ повтореній извѣстнаго отноше-

нія, то мы постепенно получаемъ сильную вѣру въ это отношеніе; что когда какое-либо отношеніе наблюдалось ежедневно, въ теченіе цѣлой жизни, почти безъ исключеній, то для насъ становится чрезвычайно труднымъ представить его себѣ иначе, чѣмъ оно есть, т. е. разорвать связь между состояніями сознанія, представляющими это отношеніе, и что когда какое либо отношеніе постоянно повторялось въ нашей опытности съ абсолютнымъ единообразіемъ, мы становимся совершенно неспособными представить себѣ отрицаніе этого отношенія.

Единственные порядки психическихъ послѣдовательностей не обнимаемые очевиднымъ образомъ этимъ общимъ закономъ, суть тѣ порядки, которые извѣстны подъ именемъ рефлективныхъ и инстинктивныхъ дѣйствій, т. е. тѣ порядки, которые устанавливаются, повидимому, прежде того, чѣмъ соотвѣтствующія имъ внѣшнія отношенія встрѣчаются въ нашей опытности. Но очень возможно, что нашъ законъ, при правильномъ его истолкованіи, обниметъ и эти порядки психическихъ явленій. Въ самомъ дѣлѣ, хотя рефлективныя и инстинктивныя послѣдовательности и не опредѣляются предыдущей опытностью индивидуальнаго организма, обнаруживающаго эти послѣдовательности, но очень можетъ быть, что онѣ опредѣляются предшествовавшей опытностью всей расы организмовъ, представляющей предковъ даннаго индивидуальнаго организма. Наслѣдственная передача прилагается въ такой же мѣрѣ къ психическимъ особенностямъ, какъ и къ физическимъ. Вмѣстѣ съ измѣненымъ тѣлеснымъ строеніемъ произведеннымъ новыми жизненными привычками, завѣщаются будущимъ поколѣніямъ и измѣненныя нервныя стремленія, произведенныя такими новыми жизненными привычками; и если новыя жизненныя привычки становятся постоянными, то и соотвѣтствующія имъ нервныя стремленія становятся также постоянными.

Итакъ, первая изъ разсмотрѣнныхъ нами двухъ гипотезъ не подкрѣпляется ни однимъ положительнымъ свидѣтельствомъ между тѣмъ какъ вторая подтверждается всѣми тѣми положительными свидѣтельствами, какія мы имѣемъ здѣсь. Гипотеза, допускающая, что внутреннія связи между психическими состояніями приспособлены заранѣе къ внѣшнимъ постоянствамъ отношеній, символически изображаемымъ этими состояніями, есть такое предположеніе, которое, принятое буквально, ведетъ къ столь ужаснымъ нелѣпостямъ, что теперь никто уже не рѣ-

шается допускать его по отношенію къ какимъ бы то ни было психическимъ связямъ, за исключеніемъ врожденныхъ. Но мы не имѣемъ никакихъ доказательствъ справедливости этого предположенія даже и по отношенію къ этому ограниченному ряду случаевъ, такъ какъ только тотъ можетъ знать что-нибудь касательно предустановленнаго приспособленія, кто присутствовалъ при сотвореніи организма. Это предположеніе находится въ полнѣйшемъ разногласіи со всѣми доступными намъ фактами и можетъ быть поддерживаемо только тамъ, гдѣ оно не можетъ быть сопоставлено лицомъ къ лицу съ фактами.

Съ другой же стороны, гипотеза, предполагающая, что внутреннія связи приспособляются къ внѣшнимъ постояствамъ посредствомъ накопленія тѣхъ случаевъ, когда организму приходилось встрѣчаться въ своей опытности съ этими внѣшними постояствами, находится въ гармоніи со всѣмъ нашимъ дѣйствительнымъ знаніемъ относительно душевныхъ явленій. Хотя по отношенію къ рефлективнымъ дѣйствіямъ и инстинктамъ, эта вторая гипотеза кажется недостаточною, но эта кажущаяся недостаточность является только тамъ, гдѣ подтверждающія доказательства оказываются внѣ предѣловъ области, достижимой для нашихъ опытовъ и наблюденій. Но даже и здѣсь, тѣ немногіе факты, которые оказываются доступными для насъ указываютъ согласнымъ образомъ на то заключеніе, что автоматическія психическія связи происходятъ вслѣдствіе накопленія и какъ-бы записыванія опытовъ, повторяющихся въ продолженіе безчисленныхъ поколѣній.

Короче говоря дѣло стоитъ такъ: никто не опровергаетъ того, что всѣ психическія отношенія, за исключеніемъ абсолютно-неразрывныхъ, опредѣляются испытанными организмомъ впечатлѣніями, т. е. его предыдущей опытностью. Всѣ принимаютъ также, что различныя степени стойкости этихъ отношеній пропорціональны, при прочихъ равныхъ условіяхъ, многочисленности повтореній соотвѣтственныхъ впечатлѣній. Отсюда слѣдуетъ тотъ неизбѣжный выводъ, что безчисленное количество впечатлѣній извѣстнаго рода произведетъ психическое отношеніе которое будетъ неразрывнымъ. Хотя такое безконечное число впечатлѣній не можетъ быть испытано однимъ индивидуумомъ, но оно можетъ быть испытано цѣлой послѣдовательностью индигидуумовъ, образующей извѣстную расу. И если существуетъ въ нервной системѣ наслѣдственная передача стремленій од-

нихъ психическихъ состояній вызывать другія, то въ такомъ случаѣ мы имѣемъ право заключить, что всѣ какія бы то ни было психическія отношенія, отъ необходимыхъ до случайныхъ происходятъ вслѣдствіе дѣйствія на организмъ соотвѣтствующихъ внѣшнихъ отношеній и, такимъ образомъ, приводятся въ гармонію съ этими послѣдними.

А отсюда слѣдуетъ, что развитіе психической дѣятельности выражается такимъ закономъ: когда два какія-нибудь психическія состоянія происходятъ непосредственно одно за другимъ, то результатъ этого бываетъ таковъ, что когда впослѣдствіи первое изъ этихъ состояній снова является въ сознаніи, то въ сознаніи оказывается стремленіе къ тому, чтобы за этимъ первымъ состояніемъ непремѣнно послѣдовало сейчасъ же и второе.

Воля. съ точки зрѣнія изложеннаго ученія о природѣ психической жизни она представляется единой, а несоставляющей ся изъ взаимодѣйствія отдѣльныхъ силъ духа. То что обыкновенно называется отдѣльными силами или способностями духа есть не болѣе какъ группы психическихъ явленій соединенныхъ по сродству ихъ видовыхъ признаковъ. Бил. III

Изъвсѣхъ этихъ группъ явленій для насъ представляетъ наибольшій интересъ та группа, которая обозначается общимъ именемъ воля. На первый взглядъ явленія эти могутъ показаться существенно отличными отъ познанія. Но при ближайшемъ анализѣ оказывается что и воля и познаніе имѣютъ одно общее основаніе воспроизводимость чувствованій.

Воспроизводимость чувствованій есть необходимое условіе знанія. Дѣйствительно, пока не сравниваемъ одного чувствованія съ другимъ мы не можемъ познавать. Только послѣ сравненія сходныхъ чувствованій у насъ является знаніе. Слѣдовательно разумная дѣятельность обусловливается сравненіемъ испытываемыхъ нами въ данный моментъ чувствованій съ пережитыми уже чувствованіями. Подъ идеями вообще можно разумѣть всю совокупность такихъ идеальныхъ чувствованій, находящихся въ сознаніи человѣка. То, что отвлекается, обобщается изъ ряда воспринятыхъ чувствованій—это и составляетъ *идею*.

Однако обыкновенно подъ идеями разумѣется болѣе ограниченный кругъ психическихъ явленій, а именно подъ идеями понимаютъ наиболѣе высокія обобщенія, такъ что т.

Листъ 3.
Лекціи по Энциклопедіи Права преп. СПБ. Ун. Н. М. Коркунова
Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. №18

низшія обобщенія, которыя имѣютъ дѣло съ отдѣльными чувствованіями, идеями не называются. Однако для такого ограниченія нѣтъ достаточнаго основанія. Мы можемъ смотрѣть на каждое воспроизведенное чувствованіе, какъ на идею даннаго чувствованія. Чувствованія реальныя суть собственно чувствованія, воспроизведеніе же ихъ—идеи чувствованій. Различіе между воспроизводимыми чувствованіями является чисто количественнымъ, лежитъ только въ различной степени ихъ обобщенности.

Понятно, что характеръ воспріимчивости чувствованій обусловливается весьма сложными условіями: съ одной стороны внѣшними условіями, характеромъ тѣхъ впечатлѣній, которыя возбуждаетъ внѣшняя среда, а съ другой стороны особеннымъ положеніемъ воспринимающаго субъекта, состояніемъ физическимъ (напр. большею или меньшею степенью напряженности кровообращенія въ данный моментъ) и состояніемъ психическимъ (напр. оживленностью нашихъ чувствъ и т.п.).

Мы замѣчаемъ, что физическое состояніе воспринимающаго субъекта въ моментъ воспріятія вліяетъ на способность памяти. Человѣкъ въ состояніи возбужденія, при сильномъ кровообращеніи очень легко комбинируетъ различныя мысли и ассоціируетъ чувства, такъ что у него является цѣлый рядъ чередующихся чувствованій, между тѣмъ какъ въ моментъ подавленнаго состоянія мысли его двигаются съ большимъ трудомъ или, какъ говорятъ, «не вяжутся».

Если память есть способность духа накоплять и сохранять такія чувствованія, которыя не достаточно сильны для того, чтобы въ данный моментъ возбудить непосредственныя дѣйствія, если она въ отношеніи къ прошедшему даетъ основаніе къ знанію, то въ отношеніи къ будущему она является источникомъ нашей воли. Дѣйствительно, если способностью воспроизводить впечатлѣнія отъ внѣшней среды пользуются для того, чтобы сравнить настоящее впечатлѣніе съ прошедшимъ, то такая дѣятельность нашего духа называется мыслительною, познавательною (этимъ способомъ мы познаемъ въ данный моментъ наши чувствованія). Но мы можемъ пользоваться этою способностью воспроизводить наши чувствованія еще въ другомъ направленіи, воспроизводя данное чувствованіе не въ отношеніи къ настоящему, а въ отноше-

ніи къ будущему, а именно мы можемъ представлять возможность повторенія извѣстныхъ чувствованій. Вспомнивши извѣстныя чувствованія, человѣкъ можетъ произвесть въ своей памяти всѣ обстоятельства этого чувствованія и представить въ будущемъ возможность его повторенія. Если человѣкъ видитъ на картинѣ какіе нибудь плоды, если при этомъ у него ассоціируются тѣ впечатлѣнія, которыя онъ испытывалъ во время ѣды такихъ плодовъ, то онъ приводитъ свой организмъ въ такое состояніе слабаго возбужденія, которое онъ испытывалъ при ѣдѣ. Глядя на картину, возбуждающую извѣстныя чувствованія, человѣкъ приводитъ свой организмъ въ слабое возбужденіе этимъ чувствованіемъ; если оно пріятно, то у него можетъ явиться стремленіе найти во внѣшней средѣ источникъ возбужденія достаточно сильный для того, чтобы слабое воспроизведенное чувствованіе могло замѣнить ся болѣе живымъ, болѣе сильнымъ реальнымъ чувствованіемъ. Такимъ образомъ воспроизведеніе извѣстнаго впечатлѣнія относится не только къ прошедшему, но и къ будущему. Въ этомъ послѣднемъ видѣ оно имѣетъ характеръ желанія. Способность сравнивать наши впечатлѣнія не только съ прошедшимъ, но и съ предполагаемымъ будущимъ является важнымъ факторомъ въ направленіи дѣйствій человѣка.

Если человѣкъ, испытываетъ стремленія воспроизвесть данныя чувствованія, если у него является стремленіе найти реальный источникъ для приведенія своего организма въ болѣе сильное возбужденіе даннымъ чувствованіемъ, то у него память является руководительницею его дѣйствій.

Можетъ однако явиться сомнѣніе, возможноли сведеніе явленій воли къ памяти. На первый взглядъ кажется, что память и желаніе являются совершенно противоположными, такъ какъ память относится къ прошедшему, а желанія къ будущему, но въ дѣйствительности между ними нѣтъ рѣзкой разницы. Мы различаемъ желаніе отъ простаго воспоминанія только по степени соотношенія элементовъ будущаго и прошедшаго. Не трудно видѣть, что память не относится безусловно только къ прошедшему. Всякое воспоминаніе является по отношенію къ данному чувству, его вызывающему, какъ нѣчто послѣдующее, будущее. Только самое содержаніе воспоминанія взято изъ прошедшаго. Тоже самое нужно сказать и о

желаніи. Человѣкъ никогда не можетъ имѣть такихъ желаній, которыя бы не брали себѣ матеріала изъ прошедшаго, такъ что желаніе есть воспроизведеніе прошедшаго и стремленіе къ будущему т.е. стремленіе къ испытанію какого-нибудь ощущенія, уже разъ испытаннаго человѣкомъ. У человѣка никогда не можетъ быть безусловно новыхъ желаній, необусловленныхъ въ своемъ содержаніи прошедшимъ; точно также одно и тоже желаніе у него никогда не можетъ повториться совершенно въ тождественной формѣ. Желая испытать извѣстное пріятное ощущеніе, человѣкъ старается комбинировать извѣстныя чувства и устранить изъ нихъ все непріятное. Такимъ образомъ является понятіе объ идеалѣ, высшей степени удовольствія, котораго человѣкъ еще не испытывалъ, но матеріалъ для котораго онъ всетаки беретъ изъ дѣйствительно испытаннаго чувства. Человѣкъ старается очистить удовольствіе отъ всякихъ непріятныхъ чувствъ или соединить въ одно удовольствіе все то, что онъ испытывалъ прежде въ розни, въ разныхъ случаяхъ.

Наиболѣе важными вопросами для соціолога и юриста при разсмотрѣніи психической дѣятельности человѣка являются слѣдующіе два вопроса: 1) вопросъ о психической наслѣдственности и 2) вопросъ о свободѣ воли. Каждый изъ этихъ вопросовъ имѣетъ самое непосредственное отношеніе къ юридическимъ изслѣдованіемъ.

Наслѣдственность. Что касается наслѣдственности, то вопросъ этотъ получаетъ особенное значеніе въ виду ученія новѣйшихъ Англійскихъ психологовъ, утверждающихъ, что психическая природа человѣка не можетъ быть понята изученіемъ индивидуальнаго человѣка, такъ что для пониманія психической природы человѣка необходимо изученіе человѣка, какъ представителя цѣлаго рода, а не какъ отдѣльнаго индивида. Дѣйствительно для того, чтобы понять, какимъ образомъ появляется рядъ чувствованій, которыя тяготѣютъ не къ индивидуальному Я человѣка, а къ обществу или даже человѣчеству, какимъ образомъ на ряду съ эгоистическими чувствами являются чувства альтруистическія, для этого необходимо изслѣдованіе психическаго развитія не какъ факта индивидуальной жизни, а какъ факта жизни цѣлаго рода. Наслѣдственность есть та сила, которая связываетъ отдѣльныя особи въ цѣлый родъ. Если бы жизнь отдѣльнаго человѣка не

связывалась съ жизнью послѣдующихъ поколѣній, тогда его существованіе со всѣми особенностями исчезло бы безслѣдно за исключеніемъ той незначительной части, которая была бы усвоена другими путями—примѣра или подражанія. Но если бы человѣкъ, благодаря особенностямъ своего характера или благодаря неблагопріятнымъ внѣшнимъ условіямъ (напр. недостатку свободы слова) не могъ бы дать достаточно широкаго круга распространенія своихъ идей, не могъ бы найти довольно широкаго круга подражателей, то въ такомъ случаѣ, казалось бы, его идеи должны бы погибнуть вмѣстѣ съ нимъ.

Однако законъ наслѣдственности показываетъ, что и въ общественной жизни, и въ психической, подобно тому какъ и въ природѣ физической, дѣйствуетъ законъ сохраненія силъ, такъ что все пережитое и передуманное человѣкомъ не исчезаетъ безслѣдно, а передается потомству въ видѣ слѣдовъ въ силу закона наслѣдственности. Такимъ образомъ психическая жизнь индивида получаетъ важное значеніе: она не является фактомъ, имѣющимъ отношеніе только къ данному субъекту или къ данному моменту времени, а имѣетъ значеніе для всего человѣческаго рода. По отношенію къ разсматриваемому вопросу я буду руководствоваться изслѣдованіемъ о наслѣдственности извѣстнаго психолога Рибо (Ribot, L'hérédité), который посвятилъ спеціально сочиненіе вопросу о психической наслѣдственности. Спенсеръ довольно мало учитъ объ этомъ вопросѣ.

Что касается физической наслѣдственности т.е. наслѣдственности особенностей физическаго строенія, то въ этомъ отношеніи фактъ наслѣдственности считается уже вполнѣ установленнымъ; но до сихъ поръ еще многіе не признаютъ наслѣдственности психической. Мотивами для такого разграниченія этихъ двухъ сферъ являются разнообразныя соображенія. Въ вопросѣ о наслѣдственности мы встрѣчаемся съ такимъ явленіемъ, съ которымъ намъ не разъ придется встрѣтиться въ теченіе курса. Дѣло въ томъ, что въ изслѣдованіяхъ вопросовъ, близко касающихся нравственной природы человѣка, нерѣдко вмѣсто изысканія истины руководствуются боязнію получить такіе выводы, которые, по мнѣнію изслѣдователей, могутъ вредно повліять на общественную жизнь, на нравственность и т. п.

Въ вопросѣ о наслѣдственности многіе руководствуются подобными же опасеніями. Признать психическую наслѣдственность значитъ, какъ думаютъ нѣкоторые, нанести ударъ нравственности, общественной дѣятельности и даже религіознымъ понятіямъ. Кромѣ того, многіе не признаютъ психической наслѣдственности на томъ основаніи, что, признавъ ее, придется, по ихъ мнѣнію, уничтожить всякую грань между животнымъ и человѣкомъ. Другіе стараются поставить вопросъ нѣсколько иначе, а именно они отличаютъ сферу сознательной психической дѣятельности, зависящей отъ души, безсознательной, зависящей отъ тѣла и, не допуская наслѣдственности по отношенію къ первой, признаютъ ее по отношенію къ послѣдней. Однако такое разграниченіе представляется рѣшительно несостоятельнымъ. Дѣло въ томъ, что нельзя провести принципіальнаго различія между сферою сознательныхъ и безсознательныхъ дѣйствій. Извѣстно, что разумныя дѣйствія, въ силу частаго повторенія могутъ превратиться въ инстинктивныя, сознательныя въ безсознательныя. Это уже показываетъ, что признаніе наслѣдственности по отношенію къ однимъ и отрицаніе по отношенію къ другимъ непослѣдовательно. Другіе, не признавая психической наслѣдственности, ссылаются на то, что факты, приводимые въ пользу наслѣдственности рѣшительно бездоказательны, потому что пріемы доказательствъ отличаются въ этомъ случаѣ ненаучностью. Все дѣло здѣсь сводится къ тому, что приводятъ большее или меньшее количества искуственно подобранныхъ примѣровъ, изъ которыхъ видно сходство въ способностяхъ, наклонностяхъ, во вкусахъ между близкими родственниками, и такіе примѣры, взятые изъ разныхъ странъ и народностей ставятъ вмѣстѣ, пытаясь основать на нихъ доказательства психической наслѣдственности. Говорятъ, что собраніе такихъ фактовъ еще нисколько не доказываетъ самаго закона наслѣдственности, такъ какъ они могутъ быть объяснены простою случайностью, подобно тому какъ въ лотереѣ могутъ быть случайно вынуты два нумера, послѣдовательно идущіе другъ за другомъ, такъ точно два индивида родственные между собой могутъ случайно обладать одними и тѣми же качествами.

Однако аргументація защитниковъ психической наслѣдственности вполнѣ обезсиливаетъ эти возраженія. Во первыхъ,

какъ ни неполны еще статистическія данныя, относящіяся къ психической наслѣдственности, но и онѣ уже исключаютъ возможность объяснять фамильное сходство простою случайностью. Разъ переданная особенность удерживается затѣмъ обыкновенно въ цѣломъ рядѣ поколѣній. Качество, перешедшее къ сыну, повторяется обыкновенно и у внука, и у правнука. Но если бы это было дѣло простаго случая, то вѣроятность передачи съ каждымъ поколѣніемъ все уменьшалась бы, а не возрастала. Во вторыхъ должно указать на то, что какъ при возраженіи противъ наслѣдственности, такъ и при аргументаціи въ пользу ея обыкновенно принимаютъ во вниманіе только индивидуальныя особенности, а между тѣмъ нужно идти общимъ порядкомъ и обращать вниманіе на наслѣдственность не индивидуальныхъ только особенностей (напр. на наслѣдственность особеннаго развитія памяти и т.п.), а и на наслѣдственность общихъ характерныхъ чертъ, свойственныхъ цѣлымъ народностямъ, расамъ и всему роду человѣческому. По отношенію къ общимъ родовымъ признакамъ человѣка наслѣдственность стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія. Если мы не признаемъ наслѣдственную передачу отъ поколѣнія къ поколѣнію общихъ физическихъ и психическихъ свойствъ, то не возможно будетъ и признаніе самаго понятія человѣка, потому что физическая и психическая структура человѣка, будучи всегда однообразною, опредѣляетъ и самое понятіе человѣка. Мы представляемъ себѣ человѣка съ опредѣленными физическими и психическими качествами, такъ что уже незначительное уклоненіе отъ этихъ качествъ производятъ на насъ впечатлѣніе уродства. Но признавая наслѣдственность общихъ физическихъ и психическихъ свойствъ человѣка, мы вмѣстѣ съ тѣмъ должны признать и такія качества людей, которыя отличаютъ одну расу отъ другой, одну національность отъ другой. Эти свойства, которыя не являются общими съ родовыми свойствами, а представляются присущими различнымъ разновидностямъ, также вполнѣ подлежатъ закону наслѣдственности. Затѣмъ остается еще одна только группа свойствъ, которыя не суть ни общечеловѣческія свойства, ни свойства извѣстной расы или національности, а суть свойства индивидуальныя. По отношенію только къ нимъ можно сомнѣваться въ дѣйствіи закона наслѣдственности. Такимъ образомъ въ результатѣ оказывается, что

громадное количество свойствъ человѣка (общеродовыя свойства, свойства расы и національности) всегда являются наслѣдственными и затѣмъ остается небольшая и сравнительно не важная группа свойствъ, свойствъ личныхъ, индивидуальныхъ, которыя иногда оказываются не наслѣдственными. Понятно, что такой результатъ является краснорѣчивымъ доказательствомъ въ пользу признанія закона наслѣдственности. И если индивидуальныя качества не всегда являются наслѣдственными, то это не можетъ еще служить опроверженіемъ самаго закона наслѣдственности. Такъ какъ индивидуальныя качества являются качествами частными, то для унаслѣдованія ихъ требуются гораздо болѣе сложныя условія чѣмъ для унаслѣдованія общеродовыхъ качествъ. Вотъ почему индивидуальныя качества не всегда переходятъ по наслѣдству.

Такимъ образомъ какъ 1) по невѣроятности повторенія случайныхъ особенностей въ цѣломъ рядѣ поколѣній и притомъ все съ большимъ и большимъ постоянствомъ, такъ и въ виду того, что наслѣдственность наиболѣе общихъ и важныхъ психическихъ свойствъ стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія, слѣдуетъ признать, что указанныя возраженія противъ психической наслѣдственности не имѣютъ большой силы.

Если законъ наслѣдственности не всегда примѣняется къ незначительной группѣ индивидуальныхъ особенностей, то за то мы видимъ, что громадное количество общечеловѣческихъ свойствъ, равно какъ и свойствъ національныхъ всегда наслѣдственны. При этомъ нужно обратить вниманіе на то, что данное соображеніе получаетъ особенное значеніе съ точки зрѣнія теоріи развитія. Прежде, когда полагали, что существуютъ родовые, неизмѣнные типы, по которымъ образуется каждая отдѣльная особь даннаго вида и рода, можно было проводить принципіальное различіе между видовыми и родовыми свойствами съ одной стороны и свойствами индивидуальными съ другой. Тогда можно было представлять такъ, что каждое животное, каждая особь должна стремиться по возможности къ полному воплощенію всѣхъ видовыхъ свойствъ, къ полному воплощенію типа. Конечно, при случайныхъ обстоятельствахъ могутъ появляться уклоненія, но эти уклоненія не переходятъ по наслѣдству, а напротивъ стремятся къ вымиранію, потому что каждое животное стремится къ поддержанію своего типа, такъ что всякое уклоненіе отъ типа

подлежитъ уничтоженію. Такимъ образомъ при этомъ воззрѣніи возможно принципіальное различіе между общими и индивидуальными свойствами. Въ этомъ случаѣ можно даже выставить два закона: законъ наслѣдственности, какъ законъ сохраненія типичныхъ родовыхъ и видовыхъ свойствъ и законъ вымиранія, исчезновенія всякаго уклоненія отъ типа.

Но если, какъ это утверждаетъ гипотеза развитія, типы животныхъ образуются путемъ постояннаго накопленія индивидуальныхъ особенностей, которыя, можетъ быть, появляются и случайно, но затѣмъ дѣлаются полезными животнымъ, какъ сообразныя съ внѣшнею обстановкою, то мы должны смотрѣть на родовыя типичныя свойства, какъ на продуктъ накопившихся и окрѣпшихъ индивидуальныхъ особенностей. Поэтому, признавъ законъ наслѣдственности для общихъ свойствъ даннаго вида, мы должны признать его и для свойствъ индивидуальныхъ.

Кромѣ указанныхъ соображеній, можно привести еще и другія доказательства въ пользу признанія закона наслѣдственности. Такъ мы знаемъ, что нельзя провести рѣзкой, раздѣльной грани между явленіями психической и физической жизни, такъ какъ психическая жизнь является обусловленной жизнью физической. Слѣдовательно, если по отношенію къ физической жизни признать законъ наслѣдственности, то необходимо его допустить и по отношенію къ жизни психической. Такимъ образомъ не защитники психической наслѣдственности должны представить доказательства въ пользу своей теоріи, а напротивъ противники этой наслѣдственности должны дать доказательства въ пользу того, что наслѣдственности психическихъ свойствъ не существуетъ, потому что вся вѣроятность за то, что и психическія свойства наслѣдственны.

Рибо въ своемъ изслѣдованіи приводитъ цѣлый рядъ фактовъ, убѣждающихъ въ томъ, что существуетъ наслѣдственность не только по отношенію къ общему складу психической жизни, не только наслѣдственность выдающихся способностей, но и наслѣдственность внѣшнихъ чувствъ (напр. наслѣдственность зрѣнія, обонянія и т. п.). Свои примѣры онъ приводитъ изъ исторіи. Правда эти примѣры довольно разрознены, но это объясняется тѣмъ, что мы очень мало знаемъ о предкахъ, такъ что для примѣра приходится ограничиваться небольшимъ кружкомъ выдающихся и потому извѣстныхъ лицъ. Вотъ почему при оцѣнкѣ примѣровъ, приводимыхъ въ доказательство наслѣдственно-

сти, мы должны сравнивать количество фактовъ, приводимыхъ въ пользу наслѣдственности, не съ общимъ количествомъ людей, а съ количествомъ лицъ, которыя сдѣлались исторически извѣстными и о которыхъ мы можемъ найти нужныя данныя.

Законы наслѣдственности. Изслѣдуя наслѣдственность, конечно, нельзя ограничиться однимъ собираніемъ и описаніемъ фактовъ наслѣдственности, а необходимо также изучить самые законы наслѣдственности. Дѣйствительно, Рибо старается выяснить извѣстный законный порядокъ наслѣдственности. Онъ говоритъ, что, наблюдая факты наслѣдственности, легко замѣтить 4 рода наслѣдственности. Такъ 1) существуетъ наслѣдственная передача свойствъ отъ предковъ по прямой нисходящей линіи. Затѣмъ 2) рядомъ съ этою наслѣдственностью стоитъ наслѣдственность другаго рода, извѣстная подъ именемъ *атавизма*, въ силу которой извѣстныя физическія и психическія особенности передаются не отъ родителей къ дѣтямъ, а отъ дѣда къ внуку и даже отъ прадѣда къ правнуку. Это два рода наслѣдственности являются общераспространенными. Но рядомъ съ ними стоятъ и другіе не такъ распространенные виды наслѣдственности. Такъ существуетъ 3) наслѣдственность не непосредственная, а косвенная—наслѣдственность въ боковой линіи. Бываютъ примѣры, что данное лицо не обладаетъ свойствами своихъ родственниковъ по прямой восходящей линіи, а обладаетъ свойствами дяди или тетки, съ которыми оно имѣетъ только косвенное родство. Наконецъ 4) существуетъ еще одинъ видъ наслѣдственности, а именно наслѣдственность чрезъ вліяніе. Эта наслѣдственность остается еще пока въ отношеніи къ людямъ спорнымъ фактомъ, но должно предположить, что она существуетъ у людей, потому что по отношенію къ животнымъ (напр. лошадямъ) она доказана несомнѣнно. Подъ наслѣдственностью путемъ вліянія разумѣются такіе случаи, когда ребенокъ наслѣдуетъ качества не своихъ родителей, а прежняго мужа своей матери или прежней жены своего отца. Мужъ умираетъ и его жена выходитъ вторично замужъ. Отъ этого новаго сожительства является ребенокъ, который наслѣдуетъ свойства не своего отца, а перваго мужа своей матери. Эти случаи наслѣдственности представляются трудно объяснимыми. хотя можно предположить, что умершій мужъ, въ силу близкой связи съ женою, возымѣлъ на ея организмъ особенное вліяніе, которое произвело въ немъ извѣстныя измѣненія. Примѣры такого рода наслѣдованія встрѣчают-

ся и въ исторіи. Такъ, отъ сожительства Людовика XIV съ Монтеспанъ родился сынъ, который былъ похожъ не на короля а на прежняго мужа Монтеспанъ. Какъ бы то нибыло подобнаго рода наслѣдственность у людей является довольно рѣдкою и представляется поэтому сомнительною.

Что касается прямой наслѣдственности, то въ этомъ отношеніи существовало прежде два взгляда: одни признавали преимущественное вліяніе отца (напр. Галенъ), а другіе—матери. Въ настоящее время обѣ эти теоріи отвергнуты. Теперь признается, что для воспроизведенія необходимо воздѣйствіе двухъ существъ отца, и матери, и свойства и того и другаго передаются зародышу. Но, понятно, что такая двойственность весьма усложняетъ явленія наслѣдственности. Является вопросъ, какъ же сочетаются эти двѣ группы свойствъ, свойства отца и матери, соединяются-ли они гармонически, или же одни изъ нихъ преобладаютъ и если нѣкоторыя берутъ перевѣсъ, то какимъ образомъ, передаются ли свойства матери сыну, а свойства отца дочери, или наоборотъ?

Что касается вопроса о томъ, какъ передаются по наслѣдству свойства отца и матери, то въ этомъ отношеніи факты заставляютъ признать, что при нормальныхъ условіяхъ т. е. когда между родителями существуетъ полное равенство, не существуетъ никакихъ особенностей и не имѣется вліянія атавизма, свойства матери и отца соединяются въ ребенкѣ въ полной гармоніи, такъ что ребенокъ является какъ бы гармоническимъ воспроизведеніемъ двухъ существъ. Этотъ законъ наслѣдственности можно признать абстрактнымъ закономъ, который рѣдко оправдывается въ дѣйствительности, потому что для этого необходима наличность извѣстныхъ рѣдко совпадающихъ условій, въ особенности полное равенство между отцомъ и матерью. Въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ супруговъ обладаетъ крѣпкимъ организмомъ, а другой слабымъ, потомство является со свойствами супруга съ крѣпкимъ организмомъ. При бракахъ съ неравнымъ возрастомъ дѣти получаютъ свойства болѣе жизнеспособнаго существа; при бракѣ, напр. старика съ молодою женщиною, дѣти болѣе заимствуютъ свойствъ отъ молодой матери, чѣмъ отъ стараго отца. Такимъ образомъ при отсутствіи у супруговъ полнаго равенства невозможно полное гармоническое сочетаніе свойствъ отца и матери. Кромѣ того на свойства потомства имѣютъ вліяніе не только свойства родителей, но и тѣ обстоятельства, при

которыхъ явился зародышъ. Очевидно, что состояніе организма матери и отца во время оплодотворенія должно отозваться и на свойствахъ зародыша. Въ этомъ отношеніи можно указать на довольно рѣзкіе факты. Такъ въ настоящее время доказано, что воспроизведеніе зародыша въ состояніи опьяненія ведетъ къ тому, что умственныя способности ребенка бываютъ подавленными, такъ что иногда его умственное состояніе доходитъ до идіотизма. Въ этомъ отношеніи можно указать и на тотъ общеизвѣстный фактъ что незаконнорожденныя дѣти обладаютъ лучшими способностями, чѣмъ законныя. Это объясняется тѣмъ, что въ этихъ случаяхъ отношенія родителей отличаются гораздо болѣею страстностью, чѣмъ у законныхъ супруговъ. Эти факты между прочимъ указываютъ, что на уклоненіе отъ закона наслѣдственности имѣютъ вліяніе самыя разнообразныя условія нерѣдко не поддающіяся контролю.

Что касается переходныхъ свойствъ отъ отца или матери къ дѣтямъ, то въ этомъ отношеніи замѣчается тотъ фактъ, что наслѣдованіе свойствъ преимущественно переходитъ отъ родителя одного пола къ дѣтямъ другого пола (отъ отца къ дочери, а отъ матери къ сыну). Это общеизвѣстный въ простомъ народѣ фактъ. У насъ сынъ похожій на мать и дочь похожая на отца считаются наиболѣе счастливыми. У историковъ мы встрѣчаемъ подобныя же указанія. Такъ, французскій историкъ Мишле указываетъ на то, что французскіе короли, наслѣдуя преимущественно качества матерей иностранокъ, сами являлись иностранцами и каждое вступленіе на престолъ новаго короля имѣло въ извѣстной степени характеръ иноземнаго завоеванія.

То явленіе, что свойства матери передаются сыну, а свойства отца дочери, находитъ себѣ уравновѣшеніе въ томъ, что свойства отца, переходя къ дочери, передаются его внуку. Этимъ путемъ свойства мужчинъ опять возвращаются въ мужское поколѣніе.

Бываютъ, впрочемъ, иногда и такіе случаи, что наслѣдуются только физическія или психическія свойства. Мы не имѣемъ указаній относительно того, чѣмъ нормируется въ данномъ случаѣ совмѣстное наслѣдованіе тѣхъ и другихъ свойствъ, или наслѣдованіе однихъ изъ этихъ свойствъ.

Рядомъ съ наслѣдованіемъ прямымъ (отъ отца къ сыну) стоитъ наслѣдованіе, которое называется атавизмомъ, т. е. наслѣдованіе черезъ извѣстный промежутокъ (отъ дѣда къ внуку, къ правну-

ку, и т. п.). Этого рода наслѣдованіе любопытно въ томъ отношеніи, что оно можетъ быть объяснено не иначе какъ предположеніемъ, что извѣстныя свойства могутъ находиться въ организмѣ человѣка въ скрытомъ состояніи. Отецъ передаетъ свои свойства въ скрытой формѣ своему сыну, у котораго они не развиваются, но за то у внука они успѣваютъ развиться настолько, что могутъ быть узнаны.

Что касается косвеннаго наслѣдованія, т. е. наслѣдованія свойствъ отъ тетки или дяди, то это наслѣдованіе можетъ быть сведено къ атавизму. Дѣйствительно, мы можемъ объяснить это наслѣдованіе не иначе какъ предположеніемъ, что извѣстнаго рода свойства передаются родоначальникомъ двумъ потомствамъ, но у одного изъ нихъ они сказываются, а у другаго остаются скрытыми, но въ дальнѣйшемъ потомствѣ дѣлаются настолько развитыми, что могутъ быть легко замѣчены. Такимъ образомъ и можетъ быть объяснена передача свойствъ отъ прадѣда къ внуку. Слѣдовательно и здѣсь мы видимъ связь потомковъ съ предками въ восходящей прямой линіи.

Говоря о наслѣдованіи по прямой и косвенной линіи, я указывалъ на то что необходимо предположеніе возможности такихъ случаевъ, что извѣстныя качества передаются ближайшему потомству въ зачаточномъ состояніи, такъ что они на первый разъ исчезаютъ отъ наблюденія, а затѣмъ дѣлаются доступными. Въ связи съ этимъ предположеніемъ стоитъ другой фактъ, который можетъ быть объясненъ подобнымъ же образомъ. Фактъ этотъ подмѣченъ Гальтономъ. Онъ указываетъ на то, что каждый организмъ обладаетъ какъ-бы извѣстною только степенью возможности развитія, что въ данномъ организмѣ нельзя безгранично развивать извѣстную способность, такъ что если въ извѣстныхъ представителяхъ рода та или другая способность развилась болѣе или менѣе значительно, то въ послѣдующемъ затѣмъ потомствѣ она ослабѣваетъ. Если въ данномъ родѣ замѣчается извѣстная способность, то въ началѣ идетъ ея развитіе, такъ что появляется все болѣе и болѣе талантливые потомки и наконецъ является наиболѣе талантливый, геній, превосходящій всѣхъ своихъ предковъ по таланту. Но вслѣдъ затѣмъ въ дальнѣйшемъ потомствѣ замѣчается не возрастаніе таланта, а его упадокъ. Если отецъ былъ музыкантомъ и сынъ развилъ значительно музыкальную способность, то у его дѣтей уже замѣчается упадокъ этой способности. Подобное волнообразное движеніе талантливости и вообще передача

свойствъ по наслѣдству должны быть поставлены въ соотношеніе съ возможностью скрытой передачи способности. Мы можемъ понимать такъ, что организмъ стремится передать всѣ свои свойства потомству, но для этого нужны извѣстнаго рода условія. Если отецъ сильнѣе матери, то онъ передаетъ дѣтямъ больше своихъ свойствъ, чѣмъ мать и обратно. Кромѣ того, передача свойствъ обусловливается еще истощеніемъ. Если извѣстное свойство передавалось подрядъ нѣсколько разъ потомству, то способность къ передачѣ истощается и уже нужно время для того, что бы она накопилась и обнаружилась въ явной формѣ. Такимъ то образомъ и можетъ быть объяснена передача въ скрытой формѣ. Въ теченіи времени отдыха накопляются силы, которыя въ послѣдующемъ поколѣніи обнаруживаются въ очевидной формѣ.

Таковы тѣ общіе законы, которые теперь могутъ быть выставлены въ отношеніи наслѣдственности. Я остановился на нихъ нѣсколько ввиду того, что они имѣютъ примѣненіе къ юридическимъ изслѣдованіямъ, но главнымъ образомъ въ виду того, что съ помощью выясненія законовъ наслѣдованія мы можемъ уяснить себѣ какъ фактъ наслѣдственности, такъ и возможныя уклоненія отъ него. Состояніе родителей во время зачатія, ихъ физическія и психическія свойства, возможность скрытой передачи и другіе указанные факты являются совершенно достаточными для удовлетворительнаго уясненія всѣхъ представляющихся намъ аномаліи. Всѣ уклоненія отъ закона наслѣдственности могутъ быть объяснены однимъ изъ указанныхъ нами обстоятельствъ.

Законъ наслѣдственности имѣетъ важное значеніе для соціальныхъ наукъ, потому что онъ является основною связью между отдѣльными индивидама и цѣлымъ человѣческимъ родомъ или данной національностью, такъ что признавая законъ наслѣдственности, мы можемъ разсматривать всѣ способности и наклонности физическія и психическія не какъ продуктъ индивидуальной жизни, а какъ продуктъ коллективной жизни людей. Это представляется крайне важнымъ обстоятельствомъ. Не признавая закона наслѣдственности, чрезвычайно трудно уяснить начала нравственности съ индивидуальной точки зрѣнія. Для объясненія ихъ моралисты, не пользуясь теоріей наслѣдственности, прибѣгали къ двумъ крайностямъ. Одни изъ нихъ хотѣли свести всѣ страсти человѣка къ чисто эгоистическимъ стремленіямъ. Другіе, видя невозможность свести всѣ страсти къ эгоистическимъ чувствованіямъ, предполагали, что эгоистическія чувствованія являются не только стоящи -

ми особнякомъ, но представляющимися совершенною противоположностью нравственнымъ началамъ.

Признавая законъ наслѣдственности, мы всегда должны разсматривать всѣ свойства человѣка не какъ продуктъ одной только индивидуальной жизни, но и какъ продуктъ общественной жизни, а съ этой точки зрѣнія весьма легко рѣшить поставленный вопросъ. Дѣйствительно, мы можемъ прямо сказать, что жизнь человѣческая слагается подъ вліяніемъ двухъ началъ: индивидуальнаго и общественнаго. Тѣ общественныя группы, у которыхъ общественныя начала наиболѣе развиты и состоятъ въ согласіи съ индивидуальными началами, являются наиболѣе сильными. Напротивъ, тѣ общественныя группы, у которыхъ общественныя начала мало развиты, являются слабыми. Въ силу закона наслѣдственности, свойства, выработанныя какъ общественною, такъ и индивидуальною жизнью, передается по наслѣдству и такимъ образомъ человѣкъ уже при самомъ рожденіи получаетъ достаточно задатковъ для того, чтобы вести жизнь въ извѣстномъ направленіи.

Бил. IV.

Свобода воли. Свобода воли противополагается понятію законности. Въ силу этого противоположенія, необходимо разрѣшить вопросъ, что такое законъ? Въ общежитіи подъ вліяніемъ ходячихъ воззрѣній, законъ въ научномъ смыслѣ часто смѣшивается съ закономъ юридическимъ, съ закономъ божественнымъ, а въ силу этого смѣшенія, иногда и въ самой наукѣ проводятся ложные взгляды. Подъ закономъ въ смыслѣ юридическомъ, или въ смыслѣ велѣній божественныхъ разумѣются велѣнія, приписывающія людямъ или инымъ существамъ поступать такъ или иначе. Говоря о законахъ, какъ о заповѣдяхъ божественныхъ, обыкновенно признаютъ ихъ причиною нашихъ обязанностей къ Богу; юридическіе законы точно также являются причиною нашихъ юридическихъ обязанностей. Если издается законъ, воспрещающій извѣстныя дѣйствія, то онъ возлагаетъ на насъ обязанность воздерживаться отъ этого дѣйствія. Слѣдовательно, въ этомъ смыслѣ законъ есть воспрещающая сила, причина явленія. Какъ самое слово „законъ“, такъ и соотвѣтствующее ему понятіе было перенесено съ ученій юридическихъ на ученіе о природѣ. По теологическимъ воззрѣніямъ міровыя явленія слѣдуютъ предписанію божества. Какъ люди получили отъ Бога заповѣди, такъ и міръ получилъ отъ Него особенный завѣтъ, который онъ долженъ исполнять. Слѣдовательно тотъ и другой порядокъ, т. е. порядокъ людской жизни и жизни природы является обусловленнымъ волею Божества. Воля Божества и тамъ

и здѣсь является воспроизводящею и нормирующею причиною.причиною всѣхъ причинъ. Если этотъ взглядъ на законъ съ теологической почвы перевести на научную, то это неизбѣжно влечетъ за собой смѣшеніе понятій. Подъ закономъ въ научномъ смыслѣ разумѣются не велѣнія, какъ производящія причины извѣстныхъ явленій, а лишь подмѣченное людьми *однообразіе явленій.*

Не законы суть причина явленій, а силы. Возьмемъ напр.тяготѣніе. Сила тяготѣнія есть причина явленій тяготѣнія, а законъ, гласящій что сила тяготѣнія прямо пропорціональна массѣ и обратно пропорціональна квадрату разстояній,**не есть** причина, а только подмѣченное нами однообразіе этихъ явленій. Пока не было подмѣчено учеными это однообразіе, до тѣхъ поръ этого закона не существовало.

Если же законъ есть подмѣченное людьми однообразіе явленій,то, конечно, нельзя смотрѣть на законъ, какъ на фактъ,а слѣдовательно и самая противоположность мѣжду закономъ и свободою не является столь рѣзкою, какъ это кажется съ перваго взгляда. Дѣйствительно, если мы будемъ смотрѣть на законъ, какъ на силу производящую явленія, то мы должны будемъ вмѣстѣ съ тѣмъ признать, что рядомъ съ однообразными явленіями, подчиненными закону, существуютъ разнообразныя явленія, подчененныя случайности, т. е. мы должны будемъ признать двѣ силы: законъ и случайность. Но если мы будемъ держаться установленнаго положительной наукой взгляда, что законъ есть не сила, не причина явленій, то тогда мы и случай не можемъ считать особой силой, дѣйствующей на ряду съ законами. Мы объяснимъ дѣло тѣмъ, что однообразіе явленій обусловливается однородностью силъ и что при совокупномъ дѣйствіи нѣсколькихъ силъ, иногда совершенно разнородныхъ замѣчаются уклоненія отъ закона, выражающаго дѣйствіе какой-нибудь одной силы.

Признавая законъ не чѣмъ инымъ, какъ подмѣченнымъ однообразіемъ явленій, а вовсе не силою или причиною, производящею явленія, мы можемъ избѣгнуть въ вопросѣ о свободѣ воли вреднаго смѣшенія понятій. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ есть сила, есть причина явленій, то вопросъ о свободѣ воли какъ силѣ, дѣйствующей на ряду съ закономъ, сведется къ вопросу о томъ: *можетъ ли и воля быть причиной явленій?* Воля только тогда можетъ быть причиною явленій, если не всѣ явленія подчиняются дѣйствію закона, т. е. съ точки зрѣнія этого ошибочнаго представленія о законѣ, не всѣ имѣютъ законъ своей причиной. При та-

комъ взглядѣ на законъ, признаніе того, что воля можетъ быть причиной явленій равносильно выдѣленію явленій, ею производимыхъ, изъ сферы дѣйствія закона и признанію ея свободной. Такая постановка вопроса о свободѣ воли является уже логическою несообразностью. Если законъ не есть вовсе причина явленій, то признаніе того, что воля можетъ быть причиною явленій не ведетъ къ выдѣленію ея изъ сферы дѣйствія закона. При признаніи, что законъ есть только формула, выражающая однообразный ходъ явленій, вопросъ о свободѣ ставится совершенно иначе. Внѣшній опытъ не представляетъ намъ такихъ явленій, которыя бы могли быть разсматриваемы какъ абсолютныя начала послѣдующихъ явленій. Внѣшнія явленія представляютъ намъ непрерывный рядъ причинъ и слѣдствій, такъ что мы не имѣемъ такихъ явленій, которыя бы, будучи причиною послѣдующихъ явленій, не были бы результатомъ предыдущихъ. Такимъ образомъ нѣтъ такихъ абсолютныхъ началъ, которыя бы обусловливали послѣдующія явленія, не будучи обусловлены предыдущими. Всякія явленія мы должны разсматривать какъ одно изъ звеньевъ непрерывной цѣпи причинъ и слѣдствій. Всѣ явленія представляютъ намъ однообразіе въ томъ отношеніи, что каждое изъ нихъ является причиною послѣдующихъ и результатомъ предыдущихъ и не одно изъ нихъ не является абсолютнымъ началомъ другихъ явленій. Это свойство явленій называется закономъ причинности или принципомъ причинности. Относительно внѣшняго опыта нѣтъ никакого сомнѣнія въ существованіи этого закона: внѣшній опытъ даетъ намъ только результаты, а не абсолютныя начала, не даетъ такихъ фактовъ, которыми бы самопроизвольно начинался новый самостоятельный рядъ явленій. Весь вопросъ о свободѣ воли сводится къ тому, не представляетъ ли нашъ внутренній опытъ, въ противоположность внѣшнему, чего нибудь другаго, не свидѣтельствуетъ-ли нашъ внутренній опытъ, что наши акты воли наши желанія представляютъ въ себѣ абсолютныя начала, которыя являются причиной послѣдующихъ явленій, т. е. нашихъ дѣйствій и ихъ послѣдствій, не являясь въ тоже время результатомъ предыдущихъ явленій? Если наши акты воли не имѣютъ причинъ, а сами являются абсолютными началами, съ которыхъ начинается рядъ самостоятельныхъ явленій, то тогда можно было бы сказать, что наша воля не подчинена закону причинности, что, являясь причиной другихъ явленій, она сама не имѣетъ причины, т.е что она свободна; если же, напротивъ, акты нашей воли являются результатами предыдущихъ впечатлѣній, желаній, побужденій, ха-

Лекціи по Энциклопедіи Права преп. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова.
Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. № 18.

рактера то тогда воля не свободна, а подчинена общему закону причинности. Слѣдовательно, весь вопросъ о свободѣ воли сводится къ тому, подчинены ли наши акты воли закону причинности, или нѣтъ, т. е. вопросъ здѣсь состоитъ не въ томъ, служитъ-ли воля причиною явленій или нѣтъ, а въ томъ, имѣетъ-ли она сама причину? Къ сожалѣнію большинство изслѣдователей смѣшиваетъ эти два вопроса: служитъ ли воля причиною явленій, или она сама имѣетъ причины, между тѣмъ какъ вопросъ о томъ, есть ли воля причина нашихъ дѣйствій, не имѣетъ ничего общаго съ вопросомъ о свободѣ воли. Никто даже самый рьяный защитникъ свободы воли не признаетъ свободной воли у сумасшедшаго между тѣмъ несомнѣнно, что и воля сумасшедшаго можетъ быть причиной явленій. Съ помощью такой ясной и опредѣленной постановки вопроса мы можемъ избѣжать слѣдующихъ двухъ наиболѣе обиходныхъ заблужденій, а именно: 1) того, будто бы фатализмъ есть нѣчто прямопротивоположное свободѣ воли, и 2) того, что можно найти средство подыскать такую формулу, которая являлась бы примиреніемъ свободы съ причинностью.

Фатализмъ имѣетъ въ виду лишь вопросъ о томъ, есть ли воля причина явленій и отвѣчаетъ на него отрицательно, во все не затрогивая вопроса о томъ, имѣетъ ли она сама причину. Фатализмъ признаетъ что всякое явленіе предопредѣлено свыше, такъ что въ силу фатума, тяготѣющаго надъ людьми, всякое событіе совершается съ роковой необходимостью, нисколько не зависимо отъ воли людей и ихъ дѣйствій. Какъ бы человѣкъ не старался избѣгнуть извѣстнаго событія (напр. кровосмѣшеніе), оно все таки наступаетъ съ роковой необходимостью, если относительно этого было предопредѣленіе. Старается ли человѣкъ избѣгнуть смерти или нѣтъ, она всетаки наступаетъ, будучи предопредѣлена и не наступаетъ, если не предопредѣлена, какъ бы человѣкъ не искалъ смерти. Слѣдовательно, ученіе фаталистовъ сводится къ тому, что внѣшнія событія не зависятъ отъ воли и дѣйствій людей и что вообще явленія вызываются не другъ другомъ, а какою то силой ими управляющей. Человѣкъ не властенъ располагать внѣшними событіями, не можетъ измѣнять ихъ, какъ-бы онъ этого не желалъ и что-бы онъ для этого ни дѣлалъ. Это воззрѣніе покоится на признаніи какой-то силы, стоящей внѣ цѣпи явленій, оно отрицаетъ причинную связь между явленіями и привноситъ понятіе о чудѣ.

Этотъ фаталистическій взглядъ, являющійся, повторяю, отрицаніемъ не свободы воли, а самаго закона причинной связи

явленій, не рѣдко, какъ это ни странно, раздѣляется тѣми изъ поборниковъ всеобщей силы закона причинности, которые въ своихъ аргументахъ опираются на данныя статистики.

Статистика указываетъ намъ, что извѣстныя произвольныя дѣянія людей, при данныхъ общественныхъ условіяхъ, повторяются ежегодно съ неизмѣннымъ однообразіемъ. Число убійствъ, самоубійствъ, браковъ и т. п. повторяется ежегодно съ столь незначительнымъ колебаніемъ, что это колебаніе меньше, чѣмъ колебаніе въ числѣ случаевъ смерти и рожденія. Это доказываетъ намъ говорятъ фаталисты, что произвольныя дѣйствія людей подчиняются въ такой же степени однообразію, какъ и случаи непроизвольные (смерть, рожденіе и т. п.). При ложномъ воззрѣніи на законъ и при непониманіи въ чемъ состоитъ вопросъ о свободѣ воли, дѣло обыкновенно представляется такимъ образомъ, будто статистика даетъ намъ выводы, доказывающіе существованіе закона, требующаго, чтобы извѣстное число убійствъ, самоубійствъ непремѣнно было совершено просто потому, что существуетъ такой законъ. Однако въ дѣйствительности статистика не даетъ такихъ выводовъ. Если законъ есть подмѣченное однообразіе явленій, то онъ не есть причина этихъ явленій. Поэтому нельзя сказать, что ежегодно повторяется приблизительно одинаковое количество самоубійствъ потому, что существуетъ такой статистическій законъ. Напротивъ, однообразіе здѣсь замѣчается потому, что условія, побуждающія къ самоубійству, остаются одинаковыми; при измѣненіи же этихъ условій измѣняется и число самоубійствъ. Слѣдовательно, статистика не доказываетъ, что законъ является причиною самоубійствъ она только указываетъ на то, что ежегодно повторяющееся опредѣленное число самоубійствъ опредѣляется извѣстными постоянными причинами. Если бы самоубійство опредѣлялось абсолютною свободою воли, то такого однообразія нельзя было бы получить. Но при этомъ всегда должно помнить, что однообразіе есть продуктъ цѣлаго ряда силъ, производящихъ общественныя явленія. Дѣйствительно, нельзя себѣ представить, чтобы статистическіе законы выражали собою извѣстнаго рода велѣнія независимыя отъ людей и принуждающія ихъ совершать убійства, самоубійства, вступать въ бракъ и т. п. что уклоненія отъ этого велѣнія нужно приписать индивидуальной волѣ, противящейся данному статистическому закону. Нельзя олицетворять статистическіе законы. Помѣченное статистикою однообразіе есть результатъ

нашего наблюденія, а не есть сила, которую можно олицетворять и представлять ее въ борьбѣ съ индивидуальной волею.
Заблуждаются также и тѣ, которые пытаются найти такую формулу, которая бы примиряла два противоположныя начала: свободу и законъ причинности. Дѣйствительно, если вопросъ ставится такимъ образомъ, свободны ли акты нашей воли, или нѣтъ, то нельзя отвѣчать ни да, ни нѣтъ-нельзя сказать, что одинъ актъ воли является свободнымъ, а другой подчиненнымъ причинной связи. Мы называемъ причиною такое явленіе, которое съ необходимостью вызываетъ другое явленіе, такъ что мы не можемъ называть причиною такое явленіе которое въ извѣстныхъ случаяхъ не имѣетъ своихъ послѣдствій. Такая недостаточная причина не есть причина подобно тому, какъ огонь, который не горитъ, не будетъ огнемъ.

Разсматривая тѣ попытки, которыя старались возстановить средній взглядъ на вопросъ свободы воли, т. е. признать ее подчиняющеюся закону причинности, но не всегда, не безусловно, мы приходимъ къ убѣжденію, что подобныя попытки представляются столь же нелѣпыми, какъ попытки отыскать квадратуру круга, или устроить perpetuum mobile. Такого рода попытку примиренія мы находимъ у Лейбница. Онъ говоритъ, что мотивы нашихъ желаній имѣютъ вліяніе на нашу волю но что они ее не принуждаютъ съ необходимостью къ извѣстнымъ дѣйствіямъ, а только склоняютъ. Понятно, что такое различіе между мотивами принуждающими и склоняющими несостоятельно. Шопенгауэръ въ своемъ изслѣдованіи о свободѣ воли замѣчаетъ, что мотивъ, который только склоняетъ, а не принуждаетъ, не является достаточною силою. Если человѣкъ колеблется, когда ему предлагаютъ взять 10 руб., онъ перестанетъ колебаться, когда удесетерятъ эту сумму.

Не болѣе правильнымъ является тотъ взглядъ болѣе современныхъ мыслителей, по которому воля признается несвободною, а подчиненною законамъ причинности, причемъ это подчиненіе совершается не такъ, какъ въ физической природѣ, потому что воля подчиняется только внутреннимъ мотивамъ, находящимся въ душѣ человѣка. Различіе между физическими явленіями и дѣйствіями воли видятъ въ этомъ отношеніи только въ томъ, что во внѣшнемъ мірѣ явленія опредѣляются только внѣшними условіями. Если напр. бросимъ камень, то его паденіе будетъ зависѣть отъ того, какъ мы его бросимъ. Если бросимъ

его, онъ не можетъ не упасть; скорость и сила паденія опре - дѣляется тѣмъ, какъ мы его бросимъ. Напротивъ, въ дѣйствіяхъ человѣческихъ мы замѣчаемъ нѣчто другое. Мы не можемъ признать, чтобы человѣкъ былъ абсолютно свободнымъ, потому что онъ несомнѣнно подчиняется внѣшнимъ условіямъ. Но это подчиненіе сказывается только отчасти, потому что рядомъ съ внѣшними причинами его дѣйствія опредѣляются внутренними предыдущими. Если мы возьмемъ двухъ людей и поставимъ ихъ въ одинаковыя условія, то ихъ дѣйствія не будутъ абсолютно одинаковыми, если ихъ характеръ неодинаковъ. Индивидуальныя свойства, характеръ человѣка оказываютъ здѣсь большое вліяніе. Мы можемъ согласиться съ этимъ взглядомъ на условія дѣйствій человѣка, но не можемъ согласиться со взглядомъ въ отношеніи паденія камня. Если дѣйствія человѣка опредѣляются внутренними предыдущими, то тоже самое должно сказать и относительно паденія камня. Паденіе камня не опредѣляется только тѣмъ, какъ его бросятъ. Если мы говоримъ, что брошенный камень падаетъ, то этимъ самымъ указываемъ на свойство камня. Въ самомъ дѣлѣ, камень падаетъ потому, что онъ камень, а если мы бросимъ пузырь, наполненный водородомъ, то онъ не упадетъ. Такимъ образомъ, говоря, что камень падаетъ, мы опредѣляемъ паденіе самымъ свойствомъ предмета. Притомъ, паденіе различныхъ камней не одинаково, такъ какъ тутъ имѣетъ вліяніе фигура камня, его вѣсъ и т. п.

Такимъ образомъ, указанная попытка различить физическія явленія отъ явленій нашего духа выходитъ изъ неправильнаго пониманія связи явленій во внѣшней природѣ. И физическія явленія и явленія нашего духа опредѣляются не только внѣшними, но и внутренними условіями, такъ что воля человѣка нисколько не отличается отъ внѣшнихъ явленій. Принципіальнаго различія здѣсь нѣтъ а есть только различіе въ характерѣ внутреннихъ свойствъ, опредѣляющихъ дѣйствія внѣшнихъ явленій и явленій нашего духа: явленія міра физическаго не имѣютъ сознанія, между тѣмъ какъ человѣкъ надѣленъ сознаніемъ.

Если мы отбросимъ второстепенныхъ мыслителей, то въ числѣ корифеевъ мы не найдемъ такихъ писателей, которые бы въ теченіи двухъ послѣднихъ столѣтій являлись рѣшительными защитниками свободы воли. Обыкновенно указываютъ на то, что идеалисты и въ особенности нѣмецкіе метафизики яв-

ляются защитниками свободы воли, но это неправильное указаніе. Наиболѣе типичнымъ представителемъ ихъ ученія о свободѣ воли можно признать Канта, но Кантъ признавалъ только трансцедентальную свободу. Эта прибавка является весьма важною, потому что она указываетъ на то, что Кантъ говорилъ вовсе не о феноменальной эмпирической свободѣ воли. Когда мы стараемся рѣшить вопросъ, свободна ли воля, или нѣтъ, то мы конечно заботимся о томъ, чтобы выяснить, подчинены ли условіямъ причинности акты нашей воли, или нѣтъ. Кантъ, напротивъ признавая только трансцедентальную свободу воли т. е. только въ сверхчувственной области, а не въ области явленій, этимъ самымъ устраняетъ вопросъ о свободѣ воли въ ея внѣшнихъ проявленіяхъ. Какъ извѣстно, Кантъ въ своей «Критикѣ чистаго разума», направляя критику противъ т. н. реализма указывалъ на то, что человѣкъ посредствомъ своихъ чувствъ познаетъ внѣшнія явленія, т. е. познаетъ извѣстныя измѣненія во внѣшнемъ мірѣ, которыя производятъ предметы на наши чувства но не познаетъ того субстракта, который является причиною, производящею впечатлѣнія на наши чувства т. е: не познаетъ того, что относится къ вещи самой въ себѣ что является намъ въ явленіяхъ. Что относится къ явленіямъ чувственнаго міра, то мы познаемъ, а что относится къ вещи самой въ себѣ, къ трансцедентальной области, то, по Канту, неподлежитъ нашему познанію. Такое раздвоеніе явленій и вещи самой въ себѣ, и служитъ для Канта основою для признанія свободы въ трансцедентальной сферѣ. Если мы станемъ отвѣчать на вопросъ, возможно-ли допустить свободу по отношенію къ явленіямъ нашей воли, то мы получимъ отрицательный отвѣтъ. Какой бы метафизическій взглядъ мы не имѣли на свободу, не сомненно, что въ сферѣ явленій законъ причинности имѣетъ безусловно абсолютную силу, и что человѣкъ, какъ явленіе, какъ феноменъ подчиненъ закону причинности. Въ мірѣ явленій отдѣльные акты нашей воли являются также связаны непрерывною цѣпью причинъ и слѣдствій, какъ и всякое явленіе физическаго міра. Эту мысль высказалъ Кантъ въ своей статьѣ« Исторія человѣчества» также въ своемъ главномъ трудѣ «Критика чистаго разума» Какъ въ томъ, такъ въ другомъ сочиненіи онъ одинаково проводитъ мысль, что не только нельзя доказать свободы воли, но даже нельзя допустить ея возможно. Но въ трансцедентальной области, говоритъ онъ, мы поставлены

во совершенно иныя условія. Если въ мірѣ явленій мы должны признать непрерывную связь между явленіями, ото относительно области трансцедентальной мы должны представить, что недоступное человѣческимъ чувствомъ можетъ быть познано человѣкомъ свободно.

Такимъ образомъ съ обыкновенной точки зрѣнія нельзя считать Канта защитникомъ свободы воли. Понятно, что вопросъ о трансцедентальной свободѣ не можетъ интересовать научныхъ изслѣдователей, какъ вопросъ, восходящій за предѣлы доступные наукѣ. Слѣдовательно, если обыкновенно Канта считаютъ защитникомъ свободы воли, то только потому, что оставляютъ безъ вниманія слово «трансцедентальный» не придавая ему никакого значенія. Но конечно, если обратить вниманіе на то строгое различіе, которое провелъ Кантъ между сферою явленій и трансцедентальною областью, то Канта нельзя признать защитникомъ свободы воли.

Вслѣдъ за Кантомъ это ученіе, признающее лишь трансцедентальную свободу, принято Фихте, Шеллингомъ, Шопенгауеромъ, а въ новѣйшее время защитникомъ этого ученія является въ особенности Гартманъ, который постарался развить его еще болѣе.

Защитники свободы воли не ограничиваются одними теоретическими соображеніями, а стараются указать и на положительные факты. Такъ, говорятъ они, наблюдая дѣятельность другихъ лицъ, мы получаемъ такія данныя, которыя указываютъ на невозможность признанія нашей дѣятельности подчиненною закону причинности, что здѣсь замѣчается такой факторъ, который проводитъ существенное различіе между дѣятельностью людей и явленіемъ природы. Такъ если мы можемъ дѣлать только то, что хотимъ, то во всякомъ случаѣ мы сознаемъ, что если бы мы захотѣли, то могли бы дѣйствовать иначе. Съ другой стороны мы сознаемъ и наблюдаемъ, что въ послѣдовательные періоды нашей жизни, подъ вліяніемъ совершенно одной и той же обстановки, мы поступаемъ совершенно различно. Если предположить, что каждое наше дѣйствіе есть необходимый результатъ взаимодѣйствія двухъ факторовъ, внѣшнихъ явленій и нашей воли, то тогда нѣтъ возможности допустить, чтобы человѣкъ при однихъ и тѣхъ же условіяхъ поступалъ различно. Точно также мы знаемъ, что возможна порча людей, возможно ихъ исправленіе и на этомъ, какъ извѣстно, основаны совѣты и убѣжденія измѣнить свой об-

разъ дѣйствій и начать новую жизнь. Однако ,такого рода факты при внимательномъ анализѣ могутъ быть объяснены и безъ предположенія свободы воли. Въ самомъ дѣлѣ, если человѣкъ поступаетъ различно при однихъ и тѣхъ же условіяхъ,то такого рода фактъ вполнѣ примиримъ съ ученіемъ причинной связи явленій, потому что мы должны предполагать ,что характеръ человѣка не есть нѣчто неизмѣнное .Мы должны признать. что психическая дѣятельность человѣка развивается ,что нашъ характеръ есть сумма того опыта, который пережили наши предки плюсъ мы сами. При такомъ признаніи намъ будетъ совершенно понятно, почему человѣкъ, при однихъ и тѣхъ же условіяхъ въ одномъ случаѣ поступаетъ такъ, а въ другомъ иначе. Подобнаго рода фактъ вовсе не служитъ доказательствомъ свободы воли. Въ силу опыта и различія внѣшнихъ обстоятельствъ измѣнился характеръ человѣка, измѣнились его убѣжденія, а потому онъ и начинаетъ поступать иначе при извѣстныхъ условіяхъ. Если обращаемся къ человѣку съ совѣтомъ измѣнить жизнь стараемся убѣдить его въ необходимости исправиться, то это значитъ. что мы вѣримъ. что подъ вліяніемъ нашихъ убѣжденій онъ измѣнится что наше убѣжденіе внесетъ въ его психическую жизнь новый стимулъ, новый мотивъ, который въ актахъ его сознанія, его воли дастъ перевѣсъ тѣмъ влеченіямъ, которыя называются добрыми .хорошими. Если мы обратимъ вниманіе на то, какъ человѣкъ поступаетъ для того чтобы исправиться, то замѣчаемъ что въ этихъ случаяхъ человѣкъ выходитъ вовсе не изъ предположенія своб оды воли. а изъ предположенія несвободы. Если человѣкъ говоритъ что онъ исправится и обнаруживаетъ это стремленіе ,то это значитъ что онъ уклоняется отъ извѣстныхъ побужденій въ дурную сторону, что онъ старается на время устранить себя отъ причинъ , побуждавшихъ его совершить дурныя дѣла. Если человѣкъ старается удалить себя отъ тѣхъ людей, которые имѣли на него вредное вліяніе уѣхать въ другую мѣстность, старается думать болѣе о такихъ вещахъ , которыя отвращаютъ его отъ дурныхъ дѣлъ, обращаетъ вниманіе на проповѣдь на хорошіе примѣры .то это значитъ что онъ старается поставить себя въ такія условія чтобы дурныя влеченія были подавлены хорошими и чтобы у него явилась наклонность дѣлать добрыя дѣла .Въ этомъ убѣждаетъ насъ и то господствующее убѣжденіе, что человѣкъ не можетъ сразу исправиться, что для этого нужно время. Ни одинъ разумный педагогъ не потребуетъ отъ ребенка немедленнаго исправленія, а напротивъ,направляя его на добрый путь .онъ будетъ стараться измѣнять мало по малу его наклонно-

ти. Понятно, что при признаніи того начала, что человѣческій характеръ является продуктомъ опыта предковъ и нашего, мы должны признать, что измѣняемость нашихъ дѣйствій нисколько не противорѣчитъ закону причинности и должны допустить, что съ этой точки зрѣнія абсолютная повторяемость нашихъ дѣйствій немыслима. Если нашъ характеръ есть сумма опыта, перижитаго предками и нами, то мы должны признать, что всякое новое испытываніе измѣняетъ нѣсколько нашъ характеръ. Этотъ фактъ представляется настолько очевиднымъ что мы должны даже удивляться, что въ человѣческой жизни замѣчается очень много. однообразія

Что касается того соображенія, что если человѣкъ и поступаетъ не такъ, какъ хочетъ, то всетаки онъ сознаетъ, что могъ бы поступить иначе, если бы пожелалъ, то и это соображеніе никакъ не можетъ служить доказательствомъ свободы воли. Добродѣтельный семьянинъ говоритъ, что онъ могъ бы пойти въ театръ. но это поведетъ къ значительнымъ расходамъ и онъ спокойно возвращается домой. Этотъ фактъ вовсе не служитъ доказательствомъ свободы воли, онъ указываетъ только на то, что, если бы опытъ его предыдущей жизни сложился такъ, что его стремленіе идти въ театръ перевѣсило стремленіе насладиться домашней обстановкою. то онъ захотѣлъ бы пойти въ театръ и пошелъ бы.

Кромѣ этихъ соображеній, основывающихся на наблюденіяхъ защитники свободы воли выставляютъ логическія соображенія. Они говорятъ что если допустить существованіе закона причинности по отношенію къ нашей волѣ, т. е. если признать, что всѣ ея явленія связаны неразрывною цѣпью причинъ и слѣдствій, то всетаки въ концѣ концевъ мы должны предположить такое абсолютное начало, которое обусловливаетъ всѣ послѣдующія дѣйствія, не будучи само ничѣмъ обусловлено. Если же мы разъ допустимъ, что первое звено нераздѣльной цѣпи причинъ и слѣдствій необусловлено предыдущимъ, то тогда получимъ логическое оправданіе для допущенія такихъ первыхъ началъ, а слѣдовательно такою самопроизвольнаго начинанія новаго рода явленій. Очевидно, что, если мы допустимъ одно начало. то не будемъ имѣть основанія недопускать другихъ. Если въ основѣ міра лежитъ одно абсолютное начало. то можно пустить, что воля есть такое абсолютное начало.

Такое представленіе въ дѣйствительности является софизмомъ. Дѣло въ томъ, что безконечный рядъ причинъ и слѣдствій исключаетъ не только послѣднія явленія, но и первыя абсолютныя начала. Правда, мы не можемъ себѣ представить безконечной цѣпи явленій

которая бы не имѣла начала, но это еще ничего не доказываетъ, потому что человѣкъ не можетъ представить себѣ какъ безконечности, такъ и абсолютно перваго начала. Слѣдовательно, въ нашемъ умѣ всякое явленіе мыслится какъ имѣющее свое предыдущее и для насъ одинаково трудно представить и безконечность и абсолютный конецъ чего-нибудь.

Такимъ образомъ ссылки волюнтаристовъ, защитниковъ свободы воли оказываются несостоятельными. Защитники несвободы воли нецессаристы отправляются также какъ волюнтаристы отъ факта сознанія, но ихъ ссылки имѣютъ совершенно другой характеръ. Они указываютъ на то, что у каждаго человѣка есть сознаніе, что его воля не является безусловною неопредѣленною, что она напротивъ опредѣляется предыдущими явленіями психическими, физіологическими и внѣшними. Человѣкъ нерѣдко сознаетъ, что онъ не можетъ воздержаться отъ извѣстныхъ дѣйствій и если мы хотимъ избѣжать извѣстнаго рода дѣйствій, то мы для этого ставимъ себя въ такія условія, которыя бы дали намъ возможность незахотѣть совершать это дѣйствіе.

Тоже самое говоритъ и внѣшнее наблюденіе. Всѣ отношенія наши съ людьми основываются на томъ предположеніи, что ихъ воля не свободна, а именно мы изучаемъ характеръ человѣка и, на основаніи наблюденія, дѣлаемъ заранѣе предположенія, какъ извѣстный человѣкъ поступитъ въ томъ или въ другомъ случаѣ. Догадки въ этомъ отношеніи обыкновенно оправдываются. Понятно, что если бы люди въ своихъ дѣйствіяхъ не опредѣлялись характеромъ, внѣшнею обстановкой, то отношенія между людьми не были возможны. Тогда не было бы возможности заранѣе предугадывать, что извѣстный человѣкъ поступитъ такъ а не иначе, потому что каждый поступокъ для каждаго человѣка представлялся бы одинаково возможнымъ. Такимъ образомъ и внутреннее сознаніе и характеръ отношеній междулюдьми доказываютъ, что воля не свободна, что она подчинена закону причинности. Рядомъ съ этимъ можно представить свидѣтельство статистическихъ данныхъ.

Еще Кантъ указалъ на то, что извѣстныя явленія общественной жизни изъ года въ годъ совершаются въ одинаковомъ количествѣ. Кэтле, особенно развившій и установившій это ученіе, указалъ что извѣстныя произвольныя дѣйствія совершаются изъ года въ годъ совершенно правильно, даже самоубійства того или другаго рода повѣшеніе отравленіе и т. п.) повторяются ежегодно въ одинаковомъ числѣ. Указываніи на это явленіе, Кэтле говоритъ, что этотъ фактъ

еще не ведетъ къ отрицанію свободы воли Физикъ и химикъ, наблюдая извѣстныя явленія очень часто игнорируютъ случайныя причины стараясь поставить опытъ такимъ образомъ чтобы онѣ не имѣли вліянія и производя возможно большее количество наблюденій для того, чтобы въ результатѣ случайныя причины парализовали другъ друга и не сказывались бы въ среднемъ выводѣ. Для наблюдателя явленій нашего духа подобная постановка опыта съустраненіемъ вліянія случайныхъ причинъ представляется конечно, невозможною. Онъ беретъ поэтому возможно большое число случаевъ, причемъ случайныя причины парализируются и въ результатѣ не сказываются, но это еще не значитъ, чтобы онѣ несуществовали. Если же допустить существованіе такихъ случайныхъ причинъ, то нѣтъ основанія не предполагать, что одной изъ такихъ причинъ является свободная воля. Эта аргументація доказываетъ, что статистическія данныя сами по себѣ, одни, не могутъ явиться полнымъ доказательствомъ несуществованія свободы воли. Но вмѣстѣ съ тѣмъ они не могутъ служить и рѣшительнымъ аргументомъ въ защиту свободы воли. Дѣло въ томъ, что физикъ и химикъ, дѣлая общіе выводы изъ массы наблюденій, называетъ случайными такія причины, которыя въ дѣйствительности не случайны. Онъ называетъ ихъ случайными только потому, что онъ не изслѣдуетъ ихъ въ данномъ случаѣ и старается устранить ихъ вліяніе и, если не смотря на его старанія онѣ все-таки оказали извѣстныя дѣйствія, то въ этомъ случаѣ онѣ называются случайными. Въ статистическихъ изслѣдованіяхъ постановка вопроса уже совершенно иная: тутъ уже предполагается между случайными и неслучайными причинами принципіальное различіе объективное а не субъективное, обусловленное цѣлями изслѣдованія. И является большое сомнѣніе можно ли бы было ожидать при существованіи свободной воли того уравновѣшиванія при большомъ числѣ случаевъ индивидуальныхъ ихъ особенностей, какъ замѣчается тогда когда индивидуальныя особенности обусловливаются лишь силами подчиняющимися закону причинности. Всеобщая причинная связь явленій едва-ли не является основаніемъ самаго метода среднихъ чиселъ.

Рядомъ съ статистическими данными являются другія соображенія основанныя на психологическомъ анализѣ. Что касается психологическихъ соображеній, то нетрудно убѣдиться въ томъ, что представленіе, по которому воля является свободною основывается на признаніи существованія отдѣльныхъ психическихъ силъ. Въ германской литературѣ было популярно ученіе, по которому отдѣльныя группы психическихъ явленій (идей чувствованій, желаній) оли-

цетворялись, такъ что психическая жизнь являлась сложенною изъ дѣйствій нѣсколькихъ отдѣльныхъ сихъ. Но германскіе психологи не ограничивались такимъ раздѣленіемъ психическихъ явленій и ихъ олицетвореніемъ, а нашли еще дальше. Чувствуя, что при такомъ разграниченіи теряется единство психологическихъ силъ они рядомъ съ олицетвореніемъ различныхъ душевныхъ способностей олицетворили и самое единство духа, наше *я*, какъ какое-то особое бытіе.

Если признать существованіе такого *я*, которое какъ-бы заправляетъ всѣми психическими явленіями и можетъ пустить въ ходъ ту или другую душевную силу, направить ее такъ или иначе; то тогда свободная воля является мыслимою. Въ этомъ случаѣ мы можемъ сказать, что воля можетъ желать то или другое, смотря по тому какъ наше я ее направитъ. Но очевидно, что такое олицетвореніе, гипостазированіе самого единства нашего духа, высказанное лишь раздробленіемъ его на отдѣльныя силы, не имѣетъ почвы.

Наблюденіе надъ психическою жизнью, какъ это показалъ еще Локкъ, доказываетъ намъ, что эта жизнь безусловно едина, что мы одновременно не можемъ имѣть двухъ чувствъ, что чувствованія и желанія исключаютъ мысль и наоборотъ. Если раздѣленіе духа на отдѣльныя силы является ложнымъ, то тѣмъ болѣе нужно признать ложнымъ единство нашего *я*. Дѣйствительно, *я* не есть отдѣльное существо, мы не можемъ противополагать нашего *я* нашимъ чувствамъ, желаніямъ и мыслямъ. Очевидно, что это одна только абстракція. Мы относимъ наши мысли, чувствованія и желанія къ извѣстному субстракту и называемъ его *я*, но это незначитъ, чтобы мы признавали реальнымъ существованіе нашего *я*. Если же мы признаемъ, что нашего *я* нѣтъ, что весь нашъ духъ складывается изъ цѣлаго ряда мыслей, чувствъ и желаній, за вычетомъ которыхъ въ немъ ничего не осталось бы, внѣ которыхъ онъ вовсе и не существуетъ, то мы должны признать, что свобода воли—психологическая несообразность. Если воля не есть особая сила, а только группа извѣстныхъ однородныхъ психическихъ явленій, происходящихъ въ перемѣжку съ явленіями другого рода, то какой смыслъ можемъ имѣть свобода воли? Мы не можемъ сказать, что воля есть сумма желаній, вполнѣ изолированныхъ отъ идей и чувствованій. Мы не можемъ произвольно вырвать изъ ряда психическихъ явленій извѣстнаго рода явленія и сказать, что эта

группа явленій свободна, или не свободна уже потому, что эта группировка есть лишь дѣло нашего абстрагирующаго сознанія, и ей несоотвѣтствуетъ вовсе предметная раздѣльность. Въ этомъ смыслѣ Локкъ говоритъ, что понятіе свободной воли при признаніи единства духа является также нелѣпымъ, какъ треугольная добродѣтель.

Въ доказательство признанія воли подчиненною закону причинности приводятъ на ряду съ такого рода аналитическими также и *синтетическія соображенія*.

Къ числу такихъ соображеній можетъ относиться соображеніе, опирающееся на соотношеніе духа и тѣла. Теперь это соотношеніе, эта связь тѣла съ духомъ представляется общепризнанною. Можно сказать, что отрицали ее не тѣ, которые держались особеннаго направленія, а тѣ, которые боялись извѣстныхъ выводовъ, такъ что дѣйствительно послѣдовательные мыслители, не боящіеся конечныхъ выводовъ, пришли къ убѣжденію, что связь духа съ тѣломъ должна быть признана безусловно. Сами идеалисты—метафизики, какъ напр. Гартманъ, безусловно признаютъ ее по крайней мѣрѣ въ сознательной психической дѣятельности. Если такимъ образомъ наши мысли и желанія зависятъ отъ степени быстроты кровообращенія, отъ того или другого внутренняго состоянія организма, то очевидно, что невозможно говорить о свободѣ воли, потому что воля зависитъ не только отъ психическихъ началъ, но и отъ физическаго состоянія организма.

Этимъ неограничивается синтетическое соображеніе. Можно пойти дальше и указать, что свобода воли не выдерживаетъ критики и съ логической стороны, что она является нелѣпостью не только съ психологической, но и съ логической точки зрѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, что значитъ выраженіе, мы пользуемся свободою воли ? Это значитъ, что она существуетъ и что она въ каждый моментъ можетъ безконечно измѣняться. Это два логически непримиримыхъ положенія. Очевидно, что если мы говоримъ о существованіи чего либо, мы не говоримъ объ абстрактномъ бытіи или о представленіи бытія вообще. Очевидно, что если предметъ не имѣетъ никакого постояннаго образа, то онъ не имѣетъ существованія, потому что вещи въ мірѣ не могутъ существовать безъ всякаго модуса, безъ всякаго опредѣленнаго образа. Если человѣкъ существуетъ, то мы можемъ опредѣлить, какъ онъ существуетъ, т. е. можемъ указать на его

фигуру, на его условія жизни и т. п. Вообще нельзя говорить о бытіи какого-нибудь предмета, неимѣющаго опредѣленнаго модуса, образа. Если мы утверждаемъ, что нѣчто существуетъ, то мы вмѣстѣ съ тѣмъ должны утверждать, что оно существуетъ извѣстнымъ опредѣленнымъ образомъ. Но про свободу воли нельзя сказать, что бы она существовала однимъ опредѣленнымъ образомъ.

Указанныя соображенія приводятъ насъ къ убѣжденію, что при правильной постановкѣ вопроса не можетъ быть колебаній, и мы во всякомъ случаѣ должны признать подчиненіе воли закону причинности. Но я долженъ оговориться, что подъ этимъ ученіемъ о причинѣ слѣдуетъ разумѣть не какое нибудь метафизическое ученіе о какой то сверхчувственной, таинственной связи явленій. Какъ всякій вообще законъ, такъ и законъ причинности есть подмѣченное людьми однообразіе явленій, состоящее въ томъ, что всякое явленіе непремѣнно обусловливается предыдущимъ и обусловливаетъ послѣдующее. Причина есть только тотъ фактъ, что за даннымъ явленіемъ всегда слѣдуетъ другое, такъ что, видя данное явленіе, мы можемъ предполагать, что ему предшествовало другое явленіе. Но мы не можемъ идти дальше этого соображенія, не можемъ предположить, чтобы надъ всѣми явленіями въ сверхчувственной области господствовала особенная сила, установляющая между ними причинную связь.

Бил. V.

Изслѣдованіе вопроса о свободѣ воли, какъ и многихъ вопросовъ, касающихся общественной жизни и нравственности человѣка было поставлено въ связь съ практическими результатами того или другого рѣшенія. Такимъ образомъ, при разсмотрѣніи этого вопроса руководствовались не столько желаніемъ рѣшить его, сколько боязнію придти къ опаснымъ выводамъ. Исторія въ этомъ отношеніи представляетъ любопытное явленіе: то и другое рѣшеніе этого вопроса въ разное время признавалось опаснымъ. Было время, когда ересью считалось ученіе о свободѣ воли. Въ настоящее время считается опаснымъ признаніе воли несвободною. Полагаютъ, что такое рѣшеніе вопроса ведетъ къ безотвѣтственности, къ полному отрицанію началъ нравственности. Но эти опасенія совершенно напрасны.

Если мы впадемъ въ фатализмъ, т. е. признаемъ, что воля не есть причина нашихъ дѣйствій, то въ такомъ только случаѣ придемъ къ отрицанію нравственной отвѣтственности, но признавая, что воля подчиняется закону причинности, мы не прихо-

димъ къ отрицанію нравственности.

Если человѣческая воля подчиняется въ своихъ дѣйствіяхъ общему закону причинности, если каждое ея явленіе не вытекаетъ изъ нея самой, а вызывается и условливается предыдущими явленіями и составляетъ такимъ образомъ одно изъ звеньевъ общей цѣпи причинъ и слѣдствій, то спрашивается, не исключаетъ ли это всякую нравственность, всякую мысль о нравственномъ долгѣ? Повидимому, представленіе о нравственной отвѣтственности, нравственной заслугѣ, о возможности исправленія людей является непримиримымъ съ понятіемъ о подчиненіи явленій воли закону причинности. Главная трудность тутъ заключается въ томъ, что сужденіе о нравственной отвѣтственности сложилось подъ вліяніемъ господствующихъ взглядовъ, какіе однако не могутъ быть признаны вѣрными. Если теперь господствуетъ взглядъ, что воля свободна, то весьма естественно, что воззрѣнія на нравственный долгъ сложились въ прямой зависимости отъ признанія воли свободною и, получивъ отъ этого извѣстную окраску, стоятъ въ прямой связи съ свободою воли. Но при изслѣдованіи отдѣльныхъ вопросовъ, входящихъ въ понятіе нравственной отвѣтственности и при изслѣдованіи историческаго образованія тѣхъ или другихъ взглядовъ и сужденій, мы можемъ всетаки придти къ объективному рѣшенію этого вопроса. При этомъ мы должны обратить вниманіе не на то, что говорятъ и думаютъ люди, а на практическое послѣдствіе, которое соединяется съ признаніемъ нравственной отвѣтственности или отрицаніемъ ея Наблюдая сужденія людей о нравственной сторонѣ поступковъ, мы замѣчаемъ, что сужденія эти относятся обыкновенно не къ отдѣльному только акту, а къ цѣлой личности человѣка. Обыкновенно осуждается человѣкъ, какъ цѣлая личность (онъ прямо признается порочнымъ, безнравственнымъ или добродѣтельнымъ), при чемъ не обращается вниманіе на отдѣльные акты проявленія его воли. Если человѣкъ съ прочно установившимися нравственными привычками въ отдѣльныхъ проявленіяхъ своей воли нарушитъ нравственныя начала, то это обыкновенно не осуждаютъ, а оправдываютъ вліяніемъ обстоятельствъ, раздраженіемъ, ошибкою и т.п. Только тогда признаютъ человѣка нравственно виновнымъ, если онъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, въ общемъ характерѣ своего поведенія обнаруживаетъ безнравственность. Уже это распространеніе нравственнаго сужденія на всю личность человѣка ука-

зываетъ на то, что при сужденіи о нравственной отвѣтственности люди въ дѣйствительности не опираются на свободу воли. Дѣйствительно, если бы мы признали, что воля не подчиняется закону причинности, что отдѣльные акты проявленія воли не являются результатомъ предыдущихъ явленій, а суть такія дѣйствія, которыя самопроизвольно начинаютъ отъ себя рядъ дальнѣйшихъ явленій, то тогда мы не могли бы относить сужденіе о нравственномъ достоинствѣ къ личности человѣка. Въ этомъ случаѣ мы могли бы только говорить, что такое—то дѣйствіе хорошо, а такое—то безнравственно, между тѣмъ какъ личность человѣка оставалась бы въ сторонѣ.

Можно найти еще другое соображеніе, которое точно также указываетъ на то, что обычное представленіе людей о нравственной отвѣтственности предполагаетъ подчиненіе воли закону причинности. Такъ, мы говоримъ не только о нравственной отвѣтственности, но и нравственной заслугѣ. Если бы воля человѣка была совершенно свободна, если бы каждый отдѣльный актъ ея ничѣмъ не опредѣлялся, а являлся бы совершенно произвольнымъ, случайнымъ, то говорить о нравственной заслугѣ было бы невозможно потому что усилія, предполагаемыя заслугой, составляли бы уже предыдущее явленіе, *причиняющее* то дѣйствіе, которое мы признаемъ извѣстнымъ подвигомъ, и слѣдовательно противорѣчили бы свободѣ воли. Но какая возможна заслуга въ нравственныхъ поступкахъ человѣка, если для этого не требуется никакихъ усилій, если эти усилія совершенно безполезны, потому что воля ничѣмъ не опредѣляется. Понятно, что если мы признаемъ, что для того, чтобы сдѣлаться нравственнымъ, человѣкъ долженъ подавить въ себѣ дурныя наклонности, употребить извѣстныя усилія, чтобы уклониться отъ такихъ вліяній, которыя направляютъ волю на путь порока, если мы признаемъ, что человѣкъ для того, чтобы исправиться и сдѣлаться нравственнымъ, необходимо долженъ имѣть въ достаточно сильной степени стремленіе и способность увлекаться тѣми именно началами и мотивами, которые называются нравственными, если мы признаемъ, что для этого человѣкъ долженъ поставить себя въ такія условія, при которыхъ впечатлѣнія получаемыя извнѣ, содѣйствовали бы укрѣпленію и возбужденію этихъ мотивовъ, если словомъ мы признаемъ, что воля не свободна, что человѣкъ увлекается различными противоположными мотивами,— въ такомъ только случаѣ мы можемъ вмѣнить въ

заслугу его нравственные поступки.

Такимъ образомъ выходитъ, что обыденное представленіе о нравственной отвѣтственности, о нравственной заслугѣ неразрывно связано съ понятіемъ о подчиненіи воли общему закону причинности.

Если мы станемъ анализировать понятіе вины, то и здѣсь увидимъ, что это понятіе логически не совмѣстимо съ представленіемъ о свободѣ воли. Если воля свободна, если ея направленіе не обусловлено характеромъ человѣка, его предыдущею жизнью, то тогда, очевидно, самаго человѣка, его личность нельзя и дѣлать отвѣтственнымъ за отдѣльный безнравственный актъ его воли. Если мы оставимъ въ сторонѣ тѣ представленія о виновности, которыя сложились мало по малу подъ вліяніемъ ученія о признаніи воли свободною и обратимся къ вопросу о томъ, что признается виною того или другого явленія, то увидимъ, что понятіе вины совпадаетъ съ понятіемъ причины. Если какое-нибудь орудіе, машина не даетъ тѣхъ результатовъ, какихъ мы отъ нея ожидали, то тогда винимъ это орудіе, машину только въ томъ случаѣ, когда причина такого явленія лежитъ въ самомъ свойствѣ машины. Если же вина въ этомъ случаѣ лежитъ въ случайныхъ обстоятельствахъ, такъ что при другихъ условіяхъ машина оказалась бы вполнѣ годною, то мы винимъ не машину, не самую вещь, а случайныя обстоятельства. При внимательномъ анализѣ практическое сужденіе о нравственности людей сводится къ тому же самому: говоря о нравственной отвѣтственности человѣка, обыкновенно имѣютъ въ виду его постоянный характеръ, его индивидуальныя качества, а не какія-нибудь случайныя обстоятельства, не представляющія неразрывной связи съ его личностью. Такъ, если человѣкъ совершаетъ убійство подъ вліяніемъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ (напр. подъ вліяніемъ болѣзненнаго состоянія, подъ вліяніемъ ошибочнаго представленія о порядкѣ внѣшнихъ явленій), то въ такомъ случаѣ мы его или совершенно оправдываемъ, или сводимъ его нравственную вину до minimum'а. Напротивъ, если человѣкъ совершаетъ убійство преднамѣренно, обдуманно, при такихъ обстоятельствахъ, при которыхъ всякій другой человѣкъ не совершилъ бы его, если слѣдовательно главная причина преступленія лежитъ въ самыхъ свойствахъ, то въ такомъ случаѣ мы вмѣняемъ въ вину данное дѣяніе. Слѣдовательно, во всякомъ случаѣ различаются постоянныя и случайно привходящія причины.

Если такимъ образомъ и въ отношеніи явленій нравственнаго характера понятіе вины всегда соединяется съ понятіемъ постоянной причины, присущей данному субъекту, то отсюда легко вывести

Лекціи по Энциклопедіи Права преп. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. №18

то заключеніе, что понятіе о свободѣ воли исключаетъ понятіе нравственной отвѣтственности. Если каждое явленіе воли является самоопредѣляющимся, стоящимъ внѣ всякой причинной связи съ предыдущею жизнью человѣка, съ его общимъ характеромъ, то конечно нравственная отвѣтсвенность не можетъ имѣть мѣста. Очевидно, что въ этомъ случаѣ вина должна пасть только на свободный, ничѣмъ не причиненный актъ воли человѣка, а никакъ не на самого человѣка, потому что человѣкъ не можетъ нести никакой отвѣтственности за этотъ имъ причинно не обусловленный актъ свободной воли.

Но могутъ встрѣтиться и возраженія противъ такого отождествленія понятія вины и постоянной причины. Въ обыденныхъ представленіяхъ рѣзко различаются эти два понятія. Никто не станетъ винить камень, убившій при своемъ паденіи человѣка или животное, поранившее человѣка. Но каждый станетъ винить человѣка, нанесшаго какой-нибудь вредъ другому. Отношенія къ неодушевленнымъ предметамъ и животнымъ, нанесшимъ какой-нибудь вредъ съ одной стороны и къ человѣку, причинившему вредъ, съ другой стороны, совершенно различны, но это различіе вовсе не обусловливается тѣмъ, что человѣкъ одаренъ свободною волею, между тѣмъ какъ животныя и неодушевленные предметы признаются неимѣющими такой воли. Это различіе выясняется съ одной стороны самымъ положеніемъ человѣка въ обществѣ, а съ другой — исторически образовавшимся воззрѣніемъ.

Если обратимся къ міровоззрѣнію первобытнаго человѣка, то увидимъ, что въ его глазахъ вся окружающая природа представлялась одинаково одухотворенною. Всѣ явленія міра, въ которыхъ на нашъ взглядъ проявляется законъ причинности, для первобытнаго человѣка были проявленіемъ воли особеннаго существа, за каждымъ явленіемъ онъ предполагалъ существованіе существа, надѣленнаго свободною волею. Въ этомъ отношеніи онъ былъ очень послѣдовательнымъ: олицетворяя всю вообще природу, видя во всемъ проявленіе доброй или злой воли, онъ наказывалъ деревья, наказывалъ даже море для того, чтобы склонить ихъ къ тому или другому образу дѣйствій. Онъ не видѣлъ въ явленіяхъ необходимой цѣпи причинъ и слѣдствій и думалъ, что, обращаясь къ силамъ природы съ убѣжденіемъ, съ угрозою или съ соблазномъ, онъ можетъ склонить ихъ къ тѣмъ или другимъ для него желательнымъ дѣйствіямъ.

Но по мѣрѣ того, какъ накоплялся опытъ, благодаря ближайшему знакомству съ явленіями природы, человѣкъ измѣнилъ это представленіе: сфера явленій, порождаемыхъ свободною волею все болѣе и

болѣе съуживалась, а въ замѣнъ того расширялась сфера явленій, подчиненныхъ закону причинности, а вмѣстѣ съ тѣмъ конечно и съуживалась сфера на которую распространялось понятіе вины.

Такимъ образомъ была эпоха, когда вся вселенная одухотворялась. Эта эпоха смѣнилась тою эпохой, слѣды которой мы находимъ въ варварскомъ законодательствѣ германскихъ народовъ, по которому представленіе о свободной волѣ было распространяемо и на животныхъ. Изъ среднихъ вѣковъ до сихъ сохранились отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ, на которыхъ судились быки, или пѣтухи, снесшіе яйцо, по поводу чего они подозрѣвались въ сношеніяхъ съ діаволомъ. Такимъ образомъ всѣ вообще животныя были признаваемы субъектами вины, надѣленными свободною волей. Въ законахъ варваровъ не различалась субъективная и объективная сторона преступленія, между тѣмъ какъ это различіе играетъ чрезвычайно важную роль въ современной теоріи уголовнаго права, они въ каждомъ дѣяніи человѣка всегда видѣли проявленіе свободной воли. Вотъ почему отвѣтственность за преступленіе измѣрялась только размѣромъ раны, величиною нанесеннаго человѣку вреда. Этотъ взглядъ признается въ настоящее время несостоятельнымъ. Теперь все болѣе и болѣе съуживаютъ представленіе о той сферѣ явленій, которая объясняется дѣйствіемъ свободной воли. Теперь между людьми дѣлаютъ различія, признавая однихъ психически здоровыми, дѣйствующими съ разумѣніемъ, а другихъ —больными, сумашедшими, неимѣющими воли. Мало того. Одинъ и тотъ же человѣкъ въ различные моменты своей жизни при разныхъ условіяхъ, при разной обстановкѣ разсматривается такъ или иначе, — въ одномъ случаѣ онъ признается дѣйствующимъ свободно, а въ другомъ случаѣ подчиненнымъ въ своихъ дѣйствіяхъ вліянію особыхъ причинъ и освобождается отъ отвѣтственности.

Если обратимъ вниманіе на это постепенное суживаніе сферы явленій, которая разсматривалась какъ проявленіе актовъ свободной воли, то увидимъ, что постоянный прогрессъ въ этомъ отношеніи состоитъ въ томъ, что старое воззрѣніе, обнимавшее прежде весь міръ, всю совокупность явленій, постепенно вымираетъ, оставляя все болѣе и болѣе узкій кругъ. Если мы признаемъ, что не только подъ вліяніемъ особенныхъ обстоятельствъ (болѣзни, раздраженія и т. п.), но и вообще всегда воля не является свободною, то мы сдѣлаемъ только въ этомъ направленіи послѣдній шагъ, т. е. окончательно отбросимъ то старое воззрѣніе первобытнаго человѣка, по которому всѣ явленія являются произведеніемъ

какого-то самоопредѣляющагося, ни отъ чего независящаго фактора. Мы переживаемъ теперь такую эпоху, когда этотъ послѣдній шагъ стоитъ уже на очереди, когда многіе сознаютъ необходимость его сдѣлать, но не рѣшаются, находясь подъ вліяніемъ устарѣвшихъ воззрѣній.

Понятно, что при господствѣ этихъ воззрѣній въ дѣйствительности происходила спутанность и смѣшеніе понятій. Дѣло въ томъ, что эти воззрѣнія вносятъ такія формулы, прибѣгаютъ къ такимъ пріемамъ, которые могутъ быть оправданы только путемъ признанія свободы воли. Но, спрашивается, необходимыли эти формулы, выраженія, эти пріемы для того, чтобы оставить нравственную отвѣтственность? Для отвѣта на этотъ вопросъ возьмемъ болѣе конкретныя формы. Ученіе о чисто нравственной отвѣтственности человѣка, который не находитъ обязательнаго выраженія во внѣ, конечно, не можетъ представить намъ достаточно удобнаго объекта изслѣдованія. Нравственное сужденіе всегда носитъ окраску той субъективной теоріи, которая господствуетъ въ данное время. Для того, чтобы изслѣдовать этотъ вопросъ болѣе объективно, мы должны обратиться къ той сферѣ, гдѣ понятія выражены въ объективной формѣ. Такою сферою является сфера понятія уголовнаго права. Спрашивается, будутъ-ли возможны карательныя мѣры государства и вообще уголовное право, если мы не признаемъ свободы воли? При изслѣдованіи этого вопроса мы должны быть осторожны, т. е. мы не должны судить по словамъ, по выраженіямъ, потому что въ теоріи уголовнаго законодательства мы найдемъ выраженія тѣхъ взглядовъ, какіе господствовали до сихъ поръ. Болѣе твердую почву изслѣдованія представляетъ исторія.

Въ древнее время уголовная дѣятельность государства была ничтожною, такъ какъ преобладающая роль принадлежала личной силѣ. Предполагалось, что лицо во всѣхъ случаяхъ можетъ охранить свои права и заставить другихъ ихъ уважать. Но были и такіе исключительные случаи, когда общество находило для себя невыгоднымъ представлять такую широкую свободу отдѣльнымъ лицамъ. Иногда преступленіе вызывало слишкомъ сильную месть со стороны пострадавшаго. Если эта месть грозила нарушеніемъ мира во всемъ обществѣ, то понятно, что государство было заинтересовано въ устраненіи подобнаго рода мести. Въ этомъ отношеніи первобытные

уголовные законы дѣйствовали весьма практично: не видя возможности совершенно устранить месть, они заботились только о томъ, чтобы эта месть не принимала слишкомъ рѣзкихъ формъ и съ этою цѣлью установили вознагражденіе (система компензаціи) въ пользу пострадавшаго за понесенный имъ вредъ отъ преступленія. Государство старалось соблазнить пострадавшаго предложеніемъ извѣстной имущественной выгоды, предложеніемъ взять деньги вмѣсто того, чтобы кровью заплатить за кровь. Слѣдовательно, на первыхъ порахъ карательная дѣятельность государства являлась не чѣмъ инымъ, какъ полицейскою мѣрою, направленною къ предотвращенію общественныхъ проявленій мести.

Этотъ характеръ уголовной кары сохранился и въ послѣдующее время. Когда государство уже перестало требовать, чтобы обиженный довольствовался вознагражденіемъ, не прибѣгая къ частной мести, и взяло на себя кару преступника, даже и тогда во всякой формѣ уголовной кары лежитъ та мысль, чтобы предотвратить частную месть. Дѣйствительно, и въ настоящее время государство наказываетъ не изъ теоретическихъ соображеній (не потому напр. что категорическій императивъ требуетъ, чтобы каждый преступникъ непремѣнно былъ наказанъ и справедливость восторжествовала), а потому что карательная дѣятельность является продуктомъ фактической необходимости. Культурныя государства, въ особенности такія, въ которыхъ общественная жизнь широко развилась, не могутъ допустить частной мести, такъ какъ частная расправа повлекла бы за собою нарушеніе всѣхъ мирныхъ отношеній, нарушеніе гражданскаго быта. Но вмѣстѣ съ тѣмъ государство не можетъ требовать, чтобы частныя лица мирились съ преступленіями. Всякая государственная власть можетъ издавать такіе законы, которые найдутъ себѣ поддержку со стороны народа. Если она потребуетъ того, что идетъ въ разрѣзъ съ требованіями народной жизни, то законы не будутъ исполняться. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовная кара довольно слаба, или когда практическое осуществленіе этой кары представляется почему-либо не удобнымъ, народъ прибѣгаетъ къ самосправѣ. Всѣмъ извѣстна расправа нашего народа съ конокрадами. Объясняется она недостаточностью существующихъ уголовныхъ постановленій о кражѣ лошадей и значительною медленностью производства дѣла въ су-

дахъ, въ особенности при старыхъ судебныхъ порядкахъ. Подобнаго же рода примѣры въ Америкѣ (судъ Линча) указываютъ на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда государственная власть не достаточно заботится объ удовлетвореніи чувства мести пострадавшихъ отъ преступленія, это чувство мести выражается въ формѣ самоуправства, самосуда. Вотъ почему и теперь государство наказываетъ преступниковъ не изъ теоретическихъ соображеній, а въ силу фактической необходимости. Если бы оно не наказывало преступниковъ, то потерпѣвшія отъ преступленія лица, не находя удовлетворенія своему чувству мести, обратились бы къ самосуду. Всѣ современныя наказанія лишеніе имущества (выкупъ), тѣлесныя наказанія. лишеніе свободы, чести, даже жизни; всѣ эти формы дѣйствія государственной власти являются необходимыми для умѣренія частной мести. Даже смертная казнь гораздо выгоднѣе, чѣмъ допущеніе частной мести, такъ какъ разъяренная толпа могла бы убивать виновныхъ на мѣстѣ и при томъ не однихъ только виновныхъ, но и невиновныхъ, вмѣсто одного лица убивать нѣсколькихъ, между тѣмъ какъ государственная власть, не будучи заинтересованной въ частной мести, при осуществленіи своей карательной функціи можетъ внимательно, осторожно изслѣдовать виновность подсудимаго и назначить ему то или другое наказаніе въ видахъ поддержанія общественнаго мира и порядка. Государство вообще не можетъ зайти такъ далеко въ своей карательной дѣятельности, какъ могутъ зайти обиженныя лица.

Сказанное нами является общею характеристикою исторіи уголовнаго законодательства. Я долженъ однако оговориться, что въ настоящее время подъ вліяніемъ различнаго рода теорій уголовная кара получаетъ значительно измѣненный видъ. Нельзя не сказать вообще, что въ явленіяхъ общественныхъ, соціальныхъ однимъ изъ важныхъ факторовъ является не только прошлое, но и будущее, а именно, то заключеніе, которое дѣлается отъ прошедшего къ будущему и которое сложилось въ умахъ даннаго общества. Образованіе тѣхъ или другихъ идеаловъ можетъ рѣшительнымъ образомъ отозваться въ данномъ народѣ въ томъ или другомъ смыслѣ. Это относится и къ уголовной карѣ. Теорія свободной воли и другого рода теоріи оказываютъ вліяніе въ томъ смыслѣ, что уголовная кара назначается не для достиженія какой-нибудь задачи, а про-

сто въ силу требованій данной господствующей теоріи. Подъ вліяніемъ различныхъ теорій можетъ явиться стремленіе подвергать наказанію ради какихъ нибудь отвлеченныхъ требованій. Дѣйствительно въ современныхъ государствахъ подъ вліяніемъ извѣстныхъ нравственныхъ доктринъ явилось стремленіе подвергать наказанію за совершеніе такихъ дѣяній, которыя не приносятъ никакого вреда (напр. за скотоложство, любодѣяніе и т. п.). Большинство такихъ преступленій въ настоящее время признается отжившимъ свой вѣкъ и требующимъ исключенія изъ уголовныхъ кодексовъ.

Но можетъ быть и другое возраженіе противъ высказаннаго мною взгляда, а именно возраженія не съ точки зрѣнія содержанія кодексовъ, а съ точки зрѣнія осуществленія карательной дѣятельности. Въ настоящее время при осуществленіи карательной дѣятельности государствомъ не принимается во вниманіе, есть-ли пострадавшій и обиженный и стремится ли онъ къ мести, или нѣтъ. Мало того, признается даже, что прокурорскій надзоръ долженъ съ совершеннымъ безпристрастьемъ преслѣдовать преступника, не соображаясь съ индивидуальными особенностями даннаго преступленія, съ тѣмъ впечатлѣніемъ, которое оно произвело на общественное мнѣніе. Съ этой точки зрѣнія объясненіе карательной дѣятельности государства, какъ мѣры, направленной къ поддержанію общественнаго порядка путемъ удовлетворенія чувства мести обиженнаго, является несостоятельнымъ.

Въ отвѣтъ на такого рода возраженіе можно указать на то, какимъ образомъ сложился этотъ характеръ карательной дѣятельности. Дѣло въ томъ, что въ современныхъ европейскихъ государствахъ обвиненіе сосредоточено въ рукахъ правительственныхъ органовъ, являясь монополіею прокурорскаго надзора. Частныя лица не пользуются правомъ обвиненія, все что они могутъ сдѣлать, это обратиться къ прокурору, отъ котораго зависитъ направленіе обвиненія. Благодаря этой монополіи, явилась опасность, что органы, имѣющіе въ рукахъ эту монополію осуществленія обвиненія, могутъ пользоваться имъ въ интересахъ партіи. Для избѣжанія подобнаго рода злоупотребленій и установлено, что прокурорскій надзоръ долженъ преслѣдовать всякое преступленіе, не сообразуясь съ индивидуальными особенностями даннаго случая. При существованіи подобнаго правила исключается возможность преслѣдованія однихъ лицъ и освобожденія отъ отвѣтственности другихъ лицъ по личному усмотрѣ-

нію прокурорской власти. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ, когда въ Германіи вырабатывался проектъ новаго уголовнаго судопроизводства, извѣстный знатокъ англійскаго права Гнейстъ поднялъ вопросъ объ уничтоженіи этой монополіи и о введеніи того порядка осуществленія карательной власти, какой существуетъ въ Англіи и Сѣверной Америкѣ, гдѣ обвиненіе совершается большею частью со стороны адвокатовъ короны наряду съ этимъ стоитъ право каждаго пострадавшаго лица явиться обвинителемъ на судъ. Такимъ образомъ, если адвокатъ короны небудетъ преслѣдовать какого-нибудь частнаго лица, то противъ послѣдняго можетъ возбудить преслѣдованіе всякое другое лицо. Въ этомъ отсутствіи монополіи обвиненія Гнейстъ видѣлъ главное достоинство англійскаго суда и онъ требовалъ, чтобы въ новый уставъ уголовнаго судопроизводства было внесено это начало свободнаго обвиненія. Мнѣніе Гнейста, по которому необходимо предоставить каждому лицу право обвиненія, является ли оно обиженнымъ, или нѣтъ, въ настоящее время раздѣляется лучшими представителями науки уголовнаго права.

Такимъ образомъ, если мы признаемъ, что карательная дѣятельность государства не есть результатъ какихъ-нибудь отвлеченныхъ теорій о нравственности, а есть просто мѣра, направленная къ поддерживанію общественнаго порядка, къ удовлетворенію чувства мести, то отсюда легко сдѣлать тотъ выводъ, что карательная дѣятельность государства стоитъ внѣ всякой зависимости отъ вопроса о свободѣ воли. Въ самомъ дѣлѣ, свободна ли воля, или несвободна, чувство мести можетъ быть одинаково, а слѣдовательно и карательная дѣятельность государства въ томъ и другомъ случаѣ должна быть одинакова. Если прежде сумасшедшіе наказывались также, какъ и здвороные, а теперь они освобождаются отъ наказанія, то только потому, что въ настоящее время констатированіе факта сумасшествія уничтожаетъ всякое чувство мести. Въ настоящее время сумасшедшихъ лечатъ, а не наказываютъ. Понятно, что такое обращеніе съ сумасшедшими при иномъ взглядѣ на нихъ общества повело бы къ нарушенію общественнаго порядка и къ проявленію самосуда.

Если карательная дѣятельность государства стоитъ внѣ связи съ вопросомъ о свободѣ воли, то этимъ устраняется одно изъ главныхъ возраженій противъ признанія воли подчиненною закону причинности, но можно поставить тоже возраженіе нѣсколько иначе. Въ самомъ дѣлѣ, если человѣкъ наказывается за извѣст-

ныя дѣянія не смотря на то, что его дѣйствія подчиняются закону причинности, то почему же, спрашивается, не наказываются силы природы и животныя). Если человѣкъ дѣйствуетъ также какъ вѣтеръ и буря, то казалось бы, что отношеніе къ нимъ государства должно быть одинаково, какъ и отношеніе къ людямъ. Если вѣтеръ разрушилъ домъ, если собака укусила человѣка, то эти дѣйствія, очевидно, должны бы вызвать такую же месть, какая вызывается въ случаѣ совершенія человѣкомъ какого-нибудь преступленія. Почему же не наказывается собака?

Суть дѣла не въ томъ, что собака не признается субъектомъ свободной воли, между тѣмъ, какъ человѣкъ признается, а въ томъ, что юридическій порядокъ основанъ на охранѣ порядка между людьми, на охранѣ ихъ правъ. Юридическій строй не имѣетъ своею цѣлью охраненіе неприкосновенности собаки или бури, а имѣетъ цѣлью только охраненіе людей. Поэтому нарушеніемъ мира общественной жизни будетъ только посягательство частныхъ лицъ на интересы человѣка. Посягательство на прикосновенность собаки не нарушаетъ мира общественной жизни, а можетъ только отозваться на интересахъ хозяина животнаго, такъ, что здѣсь можетъ возникнуть вопросъ только о вознагражденіе за убытокъ, причиненный хозяину собаки. Слѣдовательно, различіе между человѣкомъ и собакою является здѣсь въ томъ, что одинъ есть субъектъ правъ, а другой нѣтъ. Только по отношенію къ субъекту правъ устраняется посягательство на здоровье, имущество, честь, тѣлесную неприкосновенность и т. п. Общественный юридическій строй заключается въ томъ, чтобы создать каждому сферу правъ, въ которую бы другой не могъ вторгаться. Слѣдовательно государство должно преслѣдовать только посягательство на интересы лицъ, признанныхъ субъектами юридической охраны.

Съ нашей точки зрѣнія очень легко также объяснить и другое понятіе, тѣсно связанное съ предыдущимъ, а именно понятіе о исправленіи. При признаніи воли свободною всякая попытка исправиться является нелѣпостью, такъ какъ дѣйствія людей ничѣмъ не опредѣляются, слѣдовательно все равно, будемъ ли мы стремиться къ исправленію или нѣтъ: никакое стремленіе не можетъ опредѣлять свободную, ничѣмъ неопредѣляющуюся волю. Напротивъ при признаніи, что воля подчиняется закону причинности, исправленіе нравственное не только не можетъ быть признаваемо безсмыслицею, но въ этомъ только случаѣ можетъ быть

допущено исправленіе. Если воля свободна, то съ какими бы мы людьми не сходились, о какихъ бы хорошихъ вещахъ не думали, все это ни къ чему не поведетъ, такъ какъ воля ничѣмъ не опредѣляется. Слѣдовательно, всякое стараніе измѣнить свои привычки, переработать свой характеръ совершенно безсмысленно. Человѣкъ съ худымъ характеромъ можетъ въ силу безусловной свободы воли совершать хорошія дѣла и съ отличнымъ характеромъ совершать дурныя дѣла. Но если мы признаемъ, что воля не свободна, что она опредѣляется предыдущими данными, что каждый психическій предыдущій актъ вліяетъ на послѣдующій, такъ что образъ дѣйствій человѣка является результатомъ его собственнаго опыта, его собственныхъ предыдущихъ поступковъ, то въ этомъ случаѣ понятно намъ будетъ стремленіе къ самоисправленію, недовольство самимъ собою. Человѣкъ, который видитъ, что при однихъ и тѣхъ же условіяхъ, при одинаковой силѣ соблазна другой непредается этому соблазну и твердо остается на той почвѣ, которая въ его глазахъ представляется лучшею, между тѣмъ какъ онъ самъ не можетъ не поддаться соблазну, естественно долженъ искать причины такого различія. Эта причина не можетъ быть во внѣшнихъ обстоятельствахъ, такъ какъ послѣднія являются совершенно одинаковыми, а слѣдовательно она должна лежать во внутреннемъ характерѣ т. е. въ его психическомъ складѣ, обусловленномъ личнымъ опытомъ, равно какъ и опытомъ, переданномъ ему предками. Извѣстно, что часто повторяющееся одно и тоже дѣйствіе дѣлается наконецъ автоматическимъ, такъ что человѣкъ мало по малу пріобрѣтаетъ непреодолимое стремленіе совершать это дѣйствіе. Человѣкъ, привыкшій вести развратную жизнь, никакъ не можетъ удержаться отъ своихъ привычекъ, какъ бы онѣ не представлялись ему въ данномъ случаѣ невыгодными, такъ какъ онѣ укрѣпились въ немъ вслѣдствіе частаго повторенія. Чтобы избавиться отъ этихъ привычекъ, нужно громадное усиліе. Вспоминая свою прежнюю привычку, онъ находитъ, что велъ себя дурно. Практическимъ выводомъ его размышленія бываетъ то, что, желая исправиться, онъ въ будущемъ ставитъ себя въ иныя условія. Вообще всегда съ понятіемъ исправленія соединяется представленіе о постановкѣ себя въ лучшія условія. Если человѣкъ исправляется, то это практически водится къ тому, что онъ старается, по возможности избѣжать тѣхъ обстоятельствъ, которыя влекутъ его въ дурную сторону (напр. стараясь избавиться

отъ пьянства, человѣкъ расходится съ тѣми лицами, которыя пьютъ), старается слушать проповѣдниковъ и съ помощью - ихъ краснорѣчія оживить въ себѣ тѣ силы, тѣ мотивы, которые заглохли въ его душѣ при прежней обстановкѣ. Человѣкъ, который перемѣнилъ свой образъ жизни, свой характеръ, очень хорошо знаетъ, что рѣшимость исправиться вовсе не ведетъ къ немѣдленному исправленію, что для этого нужно много поработать. Эта работа надъ самимъ собой, это самоисправленіе съ точки зрѣнія свободы воли представляется нелѣпостью. Съ этой точки зрѣнія внѣшнія условія какъ и предыдущія явленія психической жизни не имѣютъ никакого значенія, такъ какъ дѣйствія человѣка ничѣмъ не опредѣляются, а совершаются сапроизвольно Но разсуждая такъ, мы должны отбросить мысль, что существуетъ какая то особенная сила, субстанція, которая дѣйствуетъ за ширмами нашихъ способностей. Это представленіе, какъ я указывалъ, является ложнымъ. Весь нашъ духъ состоитъ изъ ряда явленій, а эти явленія составляютъ непрерывную цѣпь причинъ. Если говорятъ, какъ я могу рѣшиться захотѣть дѣлать то или другое, если это не въ моей власти, то, очевидно въ этомъ случаѣ предполагаютъ, наблюдая за явленіями нашего духа, что наше *я* стоитъ совершенно въ сторонѣ. Но какъ извѣстно, наше *я* и есть вся вообще наша психическая жизнь. Если мы сливаемъ наше *я* съ психическою жизнью, если мы признаемъ его абстракціею, а не самостоятельнымъ дѣятелемъ, не олицетворяемъ его, то наши колебанія, наше стремленіе поставить себя въ иныя условія, при желаніи исправиться являются совершенно понятными.

Мнѣ кажется, что такимъ образомъ достаточно ясно, что несвобода воли, подчиненіе воли причинной связи не есть нѣчто непримиримое съ понятіемъ нравственнаго долга и съ понятіемъ исправленія. Если мы ясно будемъ представлять, что воля не есть какая - нибудь отдѣльная способность человѣческаго духа, а есть лишь извѣстная группа психическихъ явленій, если мы не будемъ олицетворять нашего *я*, какъ какого - то наблюдателя психической жизни, стоящаго внѣ законовъ причинности тогда всѣ возраженія противъ несвободы воли съ точки зрѣнія нравственности, совѣсти и понятія исправленія падутъ сами собой.

ГЛАВА II

ОБЩЕСТВО.

Бил. II.

Если воля человѣка, какъ сумма психическихъ явленій, которыя обусловливаютъ дѣятельность, подчиняется общимъ законамъ причинности, то является вопросъ о томъ, отлична ли чѣмъ либо человѣческая жизнь, та группа явленій, которая относится къ человѣческой дѣятельности (вся общественная жизнь, вся исторія) отъ міра природы или совершенно тождественна съ нимъ? Если тамъ и здѣсь дѣйствуетъ одинъ законъ причинности, если тамъ и здѣсь не имѣетъ мѣста свобода, если тамъ и здѣсь нѣтъ общихъ абсолютныхъ началъ явленій, то какое же различіе между сферою нравственною, сферою общественной жизни съ одной стороны, и сферою природы- съ другой?

Теперь существуютъ попытки отождествить явленія исторіи съ явленіями внѣшней природы. Современные изслѣдователи общественной жизни напр. Спенсеръ, Шефле, Лилієфельдъ и другіе мыслители разнообразныхъ направленій одинаково признаютъ, что общество есть организмъ и что законы развитія общественной жизни, сводятся къ законамъ развитія органической жизни, такъ что вся задача соціологіи заключается въ томъ, чтобы всѣ явленія общественной жизни перевести съ языка исторіи на языкъ физіологіи. Въ этомъ стремленіи уничтожить рѣзкую грань межгу явленіями нравственнаго міра, между сферою исторіи и природою сказывается несомнѣнная и вполнѣ законная реакція противъ того крайняго противоположенія этихъ двухъ сферъ , которое до сихъ поръ существовало. Еще въ началѣ нынѣшняго столѣтія существовало и даже теперь существуетъ такое возрѣніе, что явленія исторіи и природы представлялись не только отдѣльными, но и противоположными, такъ что природѣ отказывали даже и въ исторіи. Такъ, Цахаріа говорилъ, что творческая сила міра въ области природы совершенно исчерпалась , такъ что она не производитъ тамъ ничего новаго, между тѣмъ какъ въ области исторіи мы замѣчаемъ перемѣны и развитіе . Уже съ этой точки зрѣнія постоянства и неподвижности явленій природы независимо отъ вопроса о свободѣ воли проводили рѣзкую черту между природою и исторіею. Теперь не признаютъ болѣе существованія такой рѣзкой противоположности между этими двумя сферами явленій. Ученіе трансформизма показало, что и въ области природы происходятъ измѣненія, развитіе, что,

природа не есть нѣчто неизмѣнное, неподвижное. Если міръ внѣшней природы является подчиненнымъ общимъ законамъ развитія, если явленія внѣшней природы не представляются изъ начала данными, а являются продуктами развитія, которое совершается постепенно-хотя и незамѣтно путемъ накопленія особенностей, то конечно между природой и исторіей съ этой точки зрѣнія нельзя проводить различія, а разъ распространивъ понятіе измѣненія на внѣшній міръ, мы уже не можемъ считать противоположными явленія природы съ одной стороны и явленія исторіи съ другой.

Но, конечно, отсюда еще нельзя сдѣлать слишкомъ поспѣшнаго вывода, что если такъ, то необходимо приходится отождествить тѣ и другія явленія. Дѣло въ томъ, что, не смотря на значительное сходство явленій природы органическаго и неорганическаго міра съ одной стороны и явленій общественной жизни съ другой, всетаки между ними имѣется достаточно много особенностей для того, чтобы мы ихъ различали, а не сливали. Если мы признаемъ, что нѣтъ рѣзкой противоположности между общественными и органическими явленіями, что общественная жизнь сравнительно съ органическою представляетъ извѣстныя особенности, подобно тому какъ органическая жизнь представляетъ особенности сравнительно съ неорганической, то мы вмѣстѣ сътѣмъ должны будемъ признать, что рядомъ съ органическою и неорганическою жизнью нужно поставить сферу общественной жизни не противоположную, а отличную отъ органической и неорганической природы. Для того, чтобы рѣшить вопросъ, существуетъ-ли принципіальное различіе между этими тремя сферами, необходимо обратиться къ разсмотрѣнію каждой сферы порознь.

Если мы обратимся къ изслѣдующимъ неорганическія явленія, то мы увидимъ, что тамъ всегда изслѣдованіе отправляется отъ изученія данныхъ условій, такъ что каждое явленіе опредѣляется наличностью тѣхъ условій, которыя дѣйствуютъ въ данное время. Для того, чтобы изучить свойство какого-нибудь химическаго вещества или законы движенія какого-нибудь тѣла, нѣтъ необходимости обращаться къ самому происхожденію этого вещества или движенія, къ опредѣленію того, какимъ образомъ явилось данное движущееся тѣло и каковъ источникъ движенія. Мы можемъ разсматривать данное движеніе, совершенно игнорируя источникъ движенія, тотъ толчокъ, которымъ вызва-

но движеніе. Такимъ образомъ въ неорганическомъ мірѣ все опредѣляется настоящимъ. Въ механикѣ, физикѣ, химіи нѣтъ ученія о развитіи, нѣтъ исторіи или чего-нибудь такого, что можно было бы назвать эмбріологіей. Механическій агрегатъ, напр. куча камней, можетъ существовать неопредѣленное время, если не нарушены условія равновѣсія, но онъ можетъ распасться во всякое время, если эти условія нарушены. Приспособиться къ внѣшнимъ условіямъ онъ не можетъ. Такимъ образомъ существованіе механической группы условливается настоящимъ, прошлое не даетъ ему энергіи, которая поддерживала бы его существованіе вопреки измѣнившимся условіямъ. Вотъ почему механическій агрегатъ не знаетъ естественной смерти. Куча камней можетъ существовать безконечно, но она можетъ и очень скоро распасться, если измѣнены условія. Словомъ, прошлое нисколько не вліяетъ на судьбу.

Если мы обратимся къ явленіямъ органическаго міра, то тамъ замѣтимъ совершенно другое, а именно тамъ изученіе отдѣльныхъ явленій не мыслимо безъ разсмотрѣнія послѣдовательнаго развитія. Если въ наукѣ объ явленіяхъ органическаго міра отбросить ученіе объ ихъ генезисѣ, то останется одна номенклатура. Для изученія природы живыхъ существъ необходимо обратиться къ разсмотрѣнію индивидуальнаго ихъ образованія, но этого мало, необходимо указать еще мѣсто, занимаемое даннымъ видомъ животныхъ въ общей цѣпи органическихъ твореній, указать, какъ они развиваются изъ зародыша, такъ что изслѣдованіе генезиса является необходимою принадлежностью всякой науки данной области. Зоологъ, не обращающійся къ эмбріологіи, не можетъ выяснить научнымъ образомъ ни одного изъ явленій органической жизни.

Если мы обратимся къ условіямъ существованія механическихъ агрегатовъ и органическихъ тѣлъ, то и здѣсь замѣтимъ значительную разницу. Куча камней можетъ распасться во всякое время при нарушеніи условій равновѣсія, между тѣмъ какъ всякое животное обладаетъ жизненностью, данною ему при рожденіи, обладаетъ извѣстною способностью приспособляться къ измѣняющейся внѣшней обстановкѣ, оказываетъ сопротивленіе неблагопріятнымъ условіямъ. Спенсеръ опредѣляетъ жизнь какъ способность приспособляться къ внѣшнимъ условіямъ. Это значитъ, что всякое животное можетъ приспособляться къ внѣшнимъ условіямъ, такъ какъ его существованіе опредѣляется прошлымъ т. е.

той энергіей, которая имъ получена при рожденіи. Организмъ самъ можетъ измѣняться, примѣняясь къ внѣшнимъ условіямъ жизни. Такимъ образомъ неорганическій міръ опредѣляется настоящимъ, а органическій настоящимъ и прошедшимъ. Законы наслѣдственности показываютъ, что прошлое всего человѣческаго рода и можетъ быть даже всего органическаго міра обусловливаетъ уже въ извѣстной степени характеръ и жизнь каждой отдѣльной человѣческой особи. Каждый животный зародышъ получаетъ извѣстный запасъ энергіи, которая затѣмъ тратится на приспособленіе къ внѣшнимъ условіямъ жизни. Если внѣшнія условія будутъ неблагопріятны, то трата энергіи будетъ быстрѣе, если они благопріятны-медленнѣе, но какъ бы ни были они благопріятны всетаки необходимо наступитъ моментъ полнаго истощенія этой энергіи. Каждое живое существо погибаетъ не случайно, а погибаетъ потому, что оно истратило данную ему при рожденіи энергію для борьбы съ внѣшними условіями.

Обратившись отъ міра органическаго и неорганическаго къ міру общественныхъ явленій, необходимо прежде всего посмотрѣть опредѣляются ли явленія въ этой сферѣ настоящимъ или прошедшимъ, или тѣмъ и другимъ вмѣстѣ, или наконецъ чѣмъ нибудь новымъ? Несомнѣно, что общіе законы, управляющіе явленіями органическими и неорганическаго міра одинаково примѣняются и къ явленіямъ общественной жизни. Въ самомъ дѣлѣ, для общества имѣетъ важное значеніе настоящее, напр. тѣ условія, въ которыхъ стоитъ данное государство въ международномъ союзѣ. Возьмемъ напр. Бельгію и Швейцарію. Несомнѣнно, что ихъ существованіе опредѣляется настоящими условіями. Географическое ихъ положеніе таково, что ни одно большое государство не можетъ допустить захвата территорій этихъ государствъ.

Но рядомъ съ настоящимъ для общества имѣетъ важное значеніе и прошлое. Каждое поколѣніе имѣетъ извѣстное вліяніе на развитіе общественной жизни въ будущемъ съ одной стороны, и каждое поколѣніе получаетъ богатое наслѣдство отъ отцевъ съ другой стороны. Жизнь и складъ общества тѣмъ болѣе опредѣляются прошедшимъ, чѣмъ болѣе это прошедшее богато историческими событіями, такъ что слабое общество въ настоящемъ можетъ однако существовать, если оно богато прошлымъ. Возьмемъ напр. Римскую имперію. Она существовала въ теченіи долгаго времени послѣ того, какъ настоящія условія несомнѣнно

вели къ паденію. Ея прошлое было такъ богато, что даже варвары, разрушившіе ея политическое могущество не могли не преклониться предъ величіемъ ея цивилизаціи.

Но рядомъ съ прошлою историческою жизнью, опредѣляющею складъ общественной жизни, и рядомъ съ настоящими благопріятными и неблагопріятными условіями стоитъ еще третій важный элементъ, составляющій исключительную черту общественныхъ явленій. Въ силу того, что человѣкъ одаренъ сознаніемъ и памятью, онъ переносится отъ прошедшаго къ будущему. Память и желаніе это двѣ стороны одного и того же явленія. То, что человѣкъ накопилъ въ опытѣ въ прошедшемъ, такъ или иначе онъ переноситъ въ будущее. Словомъ, онъ способенъ создавать представленіе о будущемъ, создавать идеалы. Существованіе этихъ идеаловъ или отсутствіе ихъ, ихъ характеръ, все это чрезвычайно важные моменты, опредѣляющіе общественную жизнь. Животное, истративъ всю энергію, погибаетъ при неблагопріятныхъ, настоящихъ условіяхъ. Напротивъ, общество не погибаетъ, какъ бы ни были неблагопріятны условія въ настоящемъ, если только его идеалы въ данное время представляются сильными. Конечно, могутъ быть обстоятельства, которыя могутъ помѣшать образованію новыхъ идеаловъ, вслѣдствіе чего общество можетъ погибнуть, но это обстоятельства случайныя. Такимъ образомъ, общество опредѣляется тремя моментами: настоящими условіями жизни, прошедшими и тѣми идеалами, которые образуются на основаніи прошедшаго опыта. Въ силу этого послѣдняго элемента жизнь общества является безконечно, такъ что общество не имѣетъ естественной смерти.

Указанная мною общая характеристика общественныхъ явленій въ отличіе отъ органическихъ и неорганическихъ является не болѣе, какъ научною гипотезою. Но конечно недостаточно еще указать на гипотезу, а нужно оправдать ее извѣстными доказательствами. Доказательства эти могутъ быть двоякаго рода: отрицательныя и положительныя (полемическія и догматическія). Прежде всего мы докажемъ несостоятельность другихъ гипотезъ, а затѣмъ посмотримъ, насколько выставленная нами гипотеза соотвѣтствуетъ научнымъ требованіямъ.

Можно сказать, что существуютъ два воззрѣнія на природу общества—механическое и органическое. Общая ихъ характеристика достаточно выражена въ самомъ ихъ названіи. Механическая теорія отжила свой вѣкъ, такъ что большинство пред-

ставителей современной науки принадлежитъ къ органической школѣ. Но въ 17 и 18 в. лучшіе представители науки являлись защитниками этой теоріи,которая была господствующею. Механическая теорія ученія объ обществѣ обусловливалась тѣми психологическими взглядами, которые въ это время господствовали: тогда ученію врожденности идей противополагалось ученіе, по которому весь психическій запасъ человѣкъ получаетъ изъ его личнаго опыта, такъ что каждый индивидъ накопляетъ извѣстный запасъ только для себя. Понятно, что оба эти ученія (ученіе сенсуалистическое и ученіе врожденности идей) вели къ одному и тому же результату. Если каждый индивидъ получаетъ извѣстный готовый запасъ врожденныхъ идей, или если каждый долженъ самъ для себя накоплять запасъ идей, то понятно, что съ психологической точки зрѣнія каждый индивидъ представляется совершенно самостоятельнымъ, обособленнымъ, независимымъ ,не находящимся въ преемственной связи съ другими людьми. Понятно, что съ точки зрѣнія этихъ теорій общество въ каждое данное поколѣніе можетъ стремиться къ тому ,чего хочетъ, можетъ создавать тотъ или другой общественный строй только для себя, между тѣмъ какъ каждое новое поколѣніе согласно своимъ стремленіямъ можетъ создать новый общественный строй, не стѣсняясь предшествующимъ. Такимъ образомъ общество является продуктомъ настоящихъ стремленій и его учрежденія не могутъ быть разсматриваемы съ исторической точки зрѣнія. Являются извѣстнаго рода интересы, побуждающіе людей соединиться въ общество, образовать общественную власть, и они соединяются, но съисчезновеніемъ этихъ интересовъ общество распадается. Слѣдовательно съ точки зрѣнія механической теоріи прошедшее не имѣетъ никакого значенія для общества, которое является исключительно продуктомъ настоящаго.

Соотвѣтственно такому представленію явилась теоретическая необходимость построить не только извѣстнымъ образомъ ученіе объ обществѣ, но и установить соотвѣтствующее понятіе о естественномъ состояніи человѣка. Если каждая отдѣльная группа людей можетъ свободно образовать общеніе, то необходимо конечно остановиться на томъ моментѣ бытія людей, когда общество еще не существуетъ, когда общественная власть не установлена. И дѣйствительно, всѣ публицисты 17 и 18в., изъ какихъ бы взглядовъ они не выходили (раціоналисты напр.

Лекціи по Энциклопедіи Права преп. СПБ. Ун. Н. М. Коркунова
Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. № 18

Пуфендорфъ или матеріалисты напр. Гоббесъ), одинаково признавали, что общественному состоянію людей предшествовало дообщественное. Этого мало. Признавая естественное состояніе людей совершенно необходимымъ предыдущимъ моментомъ развитія общества, они вмѣстѣ съ тѣмъ признали, что люди въ естественномъ состояніи были совершенно такими же, какъ и въ общежитіи, т. е. они были надѣлены тѣми же способностями, наклонностями, чувствами и даже тою же степенью индивидуальнаго развитія, такъ какъ иначе они не могли бы составить такихъ сложныхъ и отвлеченныхъ идей, какъ идея объ обществѣ, объ общественной власти и объ индивидуальной свободѣ. Защитники естественнаго состоянія людей признавали, что люди вышли изъ естественнаго состоянія посредствомъ свободнаго соглашенія, свободнаго установленія общественной власти извѣстнаго рода опредѣленія отношеній къ общественной власти и индивидуальной свободѣ. Подобно тому, какъ части механическаго агрегата остаются одними и тѣми же, будутъ ли онѣ включены въ агрегатъ или нѣтъ, такъ точно и человѣкъ предполагался совершенно неизмѣняющимся отъ того, живетъ ли онъ въ обществѣ или нѣтъ.

Съ органической точки зрѣнія подобное представленіе немыслимо: части организма не могутъ существовать иначе, какъ въ связи съ цѣлымъ организмомъ, за исключеніемъ самыхъ низшихъ существъ, которыя размножаются путемъ дробленія и которыя по раздѣленію дѣлаются уже самостоятельными организмами. Если согласиться съ тѣмъ что умственное и нравственное развитіе людей является продуктомъ не только индивидуальнаго, но и коллективнаго опыта цѣлыхъ поколѣній, если предположить, что нравственное чувство можетъ развиться только въ общеніи съ другими людьми, то необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ признать, что между внѣобщественнымъ и общественнымъ состояніемъ людей должна существовать громадная разница между тѣмъ какъ механическая теорія приводитъ къ тому, что общественная жизнь не вліяетъ на развитіе человѣка. Если всѣ явленія общества опредѣляются только настоящимъ, то понятно, что нѣтъ преемственной связи между отдѣльными періодами развитія общественной жизни.

Въ указанныхъ трехъ главныхъ особенностяхъ механическаго возрѣнія сходятся всѣ представители школы естественнаго права. Но между ними замѣчается существенное разногла-

)

сіе въ подробностяхъ, касающихся того, какъ текла жизнь въ общественномъ состояніи. Шопенгауеръ (Parerga) довольно удачно охарактеризовалъ воззрѣнія главныхъ представителей этого направленія. Онъ говоритъ, что на вопросъ о томъ, чтобы сдѣлалиса человѣка въ естественномъ состояніи, первый разъ встрѣтившіеся, Пуфендорфъ отвѣчаетъ, что они бы отнеслись другъ къ другу дружелюбно, Гоббесъ-враждебно, а Руссо, что они молча прошли бы другъ мимо друга.

Механическую теорію нужно признать во всякомъ случаѣ ошибочною. Въ настоящее время она имѣетъ только историческое значеніе, но въ свое время она имѣла важное научное значеніе. Ученіе о естественномъ состояніи было важнымъ шагомъ на пути научнаго уясненія общественныхъ явленій. До появленія этой теоріи общество и общественная жизнь представлялись продуктомъ внѣ общества дѣйствующей силы. Полагали, что общество вызывается къ жизни и регулируется внѣ стоящею силою, а именно, что божество создаетъ общество и даетъ ему опредѣленный порядокъ. Такимъ образомъ для объясненія общественныхъ явленій прибѣгали къ чуду. Механическая теорія представила первую попытку уяснить научнымъ образомъ общественныя явленія. Она признала, что общество и общественная жизнь опредѣляется природою его элементовъ, т. е. людей Вся ошибка этой теоріи заключалась въ томъ, какъ она смотрѣла на составныя части общества, на людей. Она отрицала историческую измѣнчивость этихъ элементовъ. Въ настоящее время механическая теорія имѣетъ значеніе только какъ прямая противоположность господствующему органическому воззрѣнію. Органическая теорія и была вызвана къ жизни какъ прямая реакція этому воззрѣнію. Понятно, что, сопоставляя эти двѣ теоріи, мы можемъ лучше выяснить ту и другую.

Такъ какъ механическая теорія отправляется отъ того представленія, что общественная жизнь опредѣляется условіями настоящаго, то понятно, что первый ударъ былъ нанесенъ ей со стороны историческаго направленія. Это направленіе выходило изъ того основанія, что всѣ современныя общественныя явленія могутъ найти себѣ уясненіе въ изученіи предшествующихъ явленій. Понятно, что при такомъ взглядѣ на общественныя явленія, оно должно было отвернуться отъ того направленія, которое сводило все къ настоящему. Дѣйствительно, историческая школа отвергла это направленіе, а отвергнувъ его, она должна была

искать аналогіи для общественныхъ явленій не въ мірѣ механическомъ, гдѣ все опредѣляется настоящимъ, а въ органическомъ, гдѣ важное значеніе имѣетъ прошедшее. Такимъ образомъ историческая школа совершенно естественно пошла рука объ руку съ органическимъ возрѣніемъ, котораго основателемъ можетъ быть признанъ Шеллингъ. Правда и прежде, даже въ глубокой древности, государство уподоблялось организму, напр. Платонъ дѣлаетъ такое уподобленіе. Даже самъ Гоббесъ, основатель ученія о естественномъ состояніи, сравниваетъ общество съ левіаѳаномъ, но это уподобленіе получало особенную окраску при господствовавшихъ тогда возрѣніяхъ. Гоббесъ говорилъ, что государь является душою общества, которое служитъ только орудіемъ этого источника жизни. Дѣло въ томъ, что прежде существовалъ такой взглядъ, что всѣ явленія жизни суть проявленія особой жизненной силы, такъ что организмъ является лишь пассивнымъ орудіемъ дѣйствія этой силы. Въ настоящее время этотъ взглядъ оставленъ, теперь признается, что всѣ явленія жизни не опредѣляются присутствіемъ особой жизненной силы, а напротивъ всякое жизненное явленіе есть продуктъ взаимодѣйствія органовъ.

Шеллингъ является представителемъ органическаго возрѣнія. Самъ Шеллингъ не занимался много общественными явленіями, но подъ его вліяніемъ сложилась близко стоящая къ нему школа Краузе, которая явилась самостоятельною школою науки правовѣдѣнія, основанной на органическомъ возрѣніи. Но органическое возрѣніе на общество не составляетъ исключительной особенности этой т. н. органической школы. Органическое возрѣніе раздѣляется теперь представителями самыхъ разнообразныхъ философскихъ воззрѣній. Я не буду останавливаться на самомъ Шеллингѣ и его ближайшихъ послѣдователяхъ, такъ какъ въ ихъ сочиненіяхъ чисто научные пріемы смѣшаны съ метафизическимъ воззрѣніемъ, такъ что необходимо было бы отдѣлить одно отъ другого. Поэтому я остановлюсь на Гербертѣ Спенсерѣ, какъ наиболѣе талантливомъ изслѣдователѣ, подробно развившемъ органическое воззрѣніе на чисто научной почвѣ. По отношенію къ нему задача упрощается, на научной почвѣ мы можемъ спорить съ нимъ однимъ и тѣмъ же орудіемъ.

Свое ученіе объ органической природѣ общества Спенсеръ изложилъ въ нѣсколькихъ статьяхъ. Въ русскомъ переводѣ есть

его «Ученіе о соціальномъ организмѣ», «Объ изученіи соціологіи» и наконецъ основное его сочиненіе, гдѣ онъ подробно развилъ свой взглядъ: «Основанія соціологіи».

Кромѣ Спенсера укажу еще на Шефле и Лилiенфельда, придерживающихся также научной точки зрѣнія, но стоящихъ въ этомъ отношеніи гораздо ниже Спенсера.

Въ признаніи общества организмомъ Спенсеръ отправляется отъ той основной мысли, что сложные агрегаты, составленные изъ живыхъ частей, сами не могутъ быть мертвыми. Если клѣточка или группа клѣточекъ соединяется въ одно цѣлое, то образуется немеханическій агрегатъ, а живой организмъ. Поэтому, изъ того факта, что общество составляется не изъ мертвыхъ частей, а изъ живыхъ людей, нужно сдѣлать заключеніе, что общество есть не механическій, а органическій агрегатъ, или какой нибудь особенный агрегатъ, рѣзко отличающійся и отъ механическаго и отъ органическаго.

Выяснивъ это положеніе, Спенсеръ совершенно устраняетъ вопросъ о томъ, есть ли общество механическій агрегатъ и всю свою аргументацію строитъ на томъ, что между обществомъ и живыми организмами существуетъ прямая параллель. Въсамомъ дѣлѣ, спрашиваетъ Спенсеръ, какими характерными чертами отличается органическій агрегатъ? Во 1хъ, *явленіемъ роста*. Всякій живой организмъ непремѣнно растетъ и въ этомъ состоитъ его характерная особенность. Вмѣстѣ съ ростомъ отдѣльныя части организма не остаются однородными, а дифференцируются т. е. принимаютъ все болѣе сложное строеніе. Такимъ образомъ, рядомъ съ ростомъ является *дифференціація* строенія. Но вмѣстѣ съ ростомъ и дифференцированіемъ отдѣльныхъ частей организма *специализируются* ихъ отправленія, т. е. каждая отдѣльная часть начинаетъ осуществлять особенныя функціи, причемъ эта спеціализація совершается такимъ образомъ что каждое отдѣльное явленіе обусловливается другимъ и въ свою очередь обусловливаетъ другія явленія. Каждый живой организмъ состоитъ изъ цѣлаго ряда живыхъ существъ, клѣточекъ, такъ что онъ является коллективнымъ цѣлымъ, а не индивидуальнымъ. Если мы обратимъ вниманіе на соотношеніе клѣточекъ, составляющихъ организмъ, то замѣтимъ, что жизнь клѣточекъ не связана съ жизнью цѣлаго: клѣточки могутъ существовать, когда цѣлое погибло, и наоборотъ жизнь цѣлаго организма можетъ далеко превышать жизнь клѣточки. Въ теченіи жи-

зни организма происходитъ много разъ смѣна клѣточекъ, такъ что та матерія, изъ которой первоначально состоялъ организмъ, совершенно измѣняется.

Вотъ тѣ существенныя черты, которыя мы замѣчаемъ въ живыхъ организмахъ. Тѣ же самыя особенности мы видимъ и въ обществѣ, говоритъ Спенсеръ. Въ самомъ дѣлѣ, въ обществѣ, какъ и въ организмѣ, замѣчается явленіе роста. отправляясь отъ мелкихъ соединеній (семьи, рода, племени), люди образуютъ все болѣе и болѣе сложныя общенія, доходящія до обширныхъ государствъ. Государства въ свою очередь также все болѣе и болѣе ростутъ. Если мы сравнимъ современныя государства съ прежними, то увидимъ, что въ дѣлѣ роста они сдѣлали быстрые шаги и что въ интеграціи замѣчается большая разница. Такимъ образомъ, общества растутъ какъ организмы. Мало того, самый процессъ роста и тамъ и здѣсь совершенно одинаковъ. Такъ, организмы растутъ или во 1хъ соединеніемъ отдѣльныхъ частей: отдѣльно существующія особи соединяются и образуютъ одно цѣлое. Тоже самое замѣчаемъ и въ обществѣ. Германская Имперія, напр., образовалась путемъ соединенія отдѣльно существовавшихъ Германскихъ государствъ. Во 2хъ организмы растутъ путемъ размноженія элементовъ, составляющихъ организмы Точно также и общество растетъ въ силу размноженія населенія. Въ силу этого размноженія государство дѣлается плотнѣе. Чѣмъ ниже культура въ государствѣ, тѣмъ населеніе его рѣже, а чѣмъ выше, тѣмъ гуще и плотнѣе. То же явленіе мы замѣчаемъ и въ организмахъ: чѣмъ ниже организмъ, тѣмъ онъ рыхлѣе, а чѣмъ выше тѣмъ онъ концентрированнѣе.

Такое сходство мы замѣчаемъ въ явленіяхъ роста. Вмѣстѣ съ ростомъ въ обществѣ происходитъ дифференцированіе строенія, установленіе его разнородности. Такъ, первоначально каждый отдѣльный индивидъ является въ обществѣ производителемъ и потребителемъ, а также непосредственнымъ участникомъ въ управленіи. Но по мѣрѣ того, какъ общество растетъ, всѣ эти функціи разъединяются. Уже въ силу того, что разныя общественныя группы живутъ въ разныхъ мѣстахъ, при разныхъ условіяхъ, появляется разнородность занятій. Съ развитіемъ общества происходитъ разъединеніе отдѣльныхъ функцій. Такъ, первоначально высшій слой общества завѣдывалъ всѣми не матеріальными интересами: былъ правителемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ составлялъ касту жрецовъ. Такъ было напр. въ Аѳинахъ въ царскій

періодъ, когда царь былъ вмѣстѣ съ тѣмъ и жрецомъ. Но вмѣстѣ съ ростомъ общества эти функціи разъединяются. Такъ, уже въ республиканскихъ Аѳинахъ выдѣлился особый институтъ жрецовъ, которые были только гадателями и исполнителями религіозныхъ требъ. При дальнѣйшемъ развитіи замѣчается еще большее разграниченіе функцій. Такъ, католичество представляетъ сложную церковную іерархію, въ которой чисто духовныя функціи подвергаются довольно многочисленнымъ мелкимъ подраздѣленіямъ. Слѣдовательно, дифференцированіе, различіе строенія въ обществѣ замѣчается не менѣе, чѣмъ въ организмѣ. Первоначально въ организмахъ одна клѣточка служитъ для питанія, для выхода пищи и для другихъ отправленій, но въ развитыхъ организмахъ мы замѣчаемъ разъединеніе внутреннихъ функцій, относящихся къ частямъ организма, и функцій, относящихся къ внѣшнему міру. Тоже самое мы замѣчаемъ и въ общественной жизни: въ первобытныхъ обществахъ прежде всего отдѣляется военная власть отъ внутренняго управленія, которое предоставляется другимъ членамъ общества.

Если мы обратимся отъ дифференцированія, т.е. отъ области строенія, къ спеціализаціи, къ разграниченію функцій, то и здѣсь увидимъ такую же параллель между обществами и организмами. Въ первобытныхъ обществахъ напр. весь народъ составлялъ войско, а потомъ войско выдѣлилось изъ народа. Далѣе, какъ клѣточка можетъ пережить организмъ, а организмъ можетъ пережить отдѣльныя клѣточки, точно также отдѣльные члены общества могутъ пережить паденіе государства и на оборотъ, государство можетъ далеко превысить жизнь отдѣльныхъ его членовъ.

Такова параллель между обществомъ и организмомъ. Но для того, чтобы сдѣлать ее полнѣе, нужно обратить вниманіе не только на отдѣльныя черты сходства между обществомъ и организмомъ, но и на то, совпадаютъ ли отдѣльные виды обществъ и даже функцій общественной жизни съ тѣмъ, что мы видимъ въ органической жизни. Что касается строенія, то въ развитіи общества замѣчается полная аналогія съ развитіемъ организма. Въ организмахъ каждый отдѣльный органъ начинается съ едва замѣтныхъ клѣточекъ. Возьмемъ напр. выдѣленіе желчи. У низшихъ животныхъ для этого существуютъ отдѣльныя клѣточки, которыя распространены по всему пищеводу. Мало по малу эти клѣточки группируются, образуя плотную массу, составля-

ющую мѣшочекъ для выдѣленія желчи. У высшихъ животныхъ развитіе идетъ дальше: образуется особый стволъ для выдѣленія, образуется печень съ мѣшечками и получается желѣза. Такимъ образомъ, идетъ процессъ интеграціи вмѣстѣ съ дифференцированіемъ. Тоже самое мы замѣчаемъ и въ обществѣ. Возьмемъ напр. производство. Первоначально каждое отдѣльное лицо производитъ извѣстнаго рода продукты; но мало по малу производство этихъ продуктовъ расширяется, дѣлается достояніемъ не одного индивида, а цѣлой семьи и даже рода. Въ англійскихъ городахъ есть улицы, носящія названія оружейной, плотнической и т.п. Эти названія показываютъ какъ мало по малу образовалась цѣлая совокупность семействъ, занимавшихся одной и той же промышленностью. Въ настоящее время производство извѣстныхъ продуктовъ въ громадныхъ массахъ сосредоточено на извѣстныхъ пунктахъ. Въ этомъ можно видѣть нѣчто подобное образованію сложной системы выдѣленія желчи у млекопитающихъ. Далѣе, въ каждой отдѣльной части организма мы видимъ и нервную систему и сосуды и лимфатическія желѣзы и т.п. То же самое мы видимъ и въ обществѣ: вездѣ мы замѣчаемъ хозяйственную и производительную и потребительную и распредѣлительную дѣятельность.

Такимъ образомъ, въ строеніи организма и общества замѣчается полная параллель. Такая же параллель замѣчается еще рѣшительнѣе въ раздѣленіи функцій. Въ обществѣ мы замѣчаемъ функцію производительную, функцію распредѣлительную и наконецъ регулятивную. Эти три функціи мы замѣчаемъ и во всякомъ развитомъ организмѣ. Въ немъ замѣчаются и питательныя и распредѣлительныя и регулятивныя функціи. Въ обществѣ мы замѣчаемъ три сословія. Во 1хъ существуютъ низшіе слои общества, которые стоятъ въ непосредственномъ отношеніи къ внѣшней природѣ, добывая сырые, грубые матеріалы. Рядомъ съ этимъ низшимъ классомъ стоитъ другой, классъ торговый или классъ капиталистовъ, который занятъ ничѣмъ инымъ, какъ распредѣленіемъ добытыхъ продуктовъ между членами общества. Наконецъ, надъ торговымъ классомъ стоитъ правительство, которое осуществляетъ регулятивные функціи. Если мы обратимъ вниманіе на дальнѣйшее дифференцированіе регулятивныхъ функцій, то замѣтимъ, что у животныхъ являются двѣ отдѣльныя системы, управляющія внутренними и внѣшними движеніями. Въ обществѣ видимъ тоже самое. Первона-

чально въ немъ все слито, но затѣмъ мало по малу разъединяется. Такъ, первоначально всѣ дѣла государства находятся въ рукахъ одного органа. Въ Московскомъ государствѣ и при старомъ режимѣ во Франціи военный начальникъ былъ вмѣстѣ съ тѣмъ и гражданскимъ правителемъ, а въ развитыхъ государствахъ органы внутренняго управленія отдѣляются отъ военныхъ органовъ. Такимъ образомъ идетъ развитіе регулятивной системы, представляющее полную параллель между обществомъ и естественными организмами. Тоже самое мы замѣчаемъ въ строеніи. Если возникаетъ какой-нибудь новый организмъ, то онъ быстро проходитъ всѣ послѣдовательныя фазисы развитія. Это эмбріологическій законъ. Точно также, если въ культурномъ обществѣ возникаетъ какой нибудь новый видъ промышленности, то онъ быстро проходитъ всѣ предыдущія стадіи развитія. Такъ, прежде на ткацкихъ станкахъ работали въ отдѣльныхъ домахъ, а теперь эти станки вытѣснены и замѣнены фабричнымъ производствомъ. Такимъ образомъ, этотъ видъ промышленности быстро прошелъ цѣлый рядъ фазисовъ развитія, какіе другими видами промышленности были пройдены въ теченіи довольно продолжительнаго времени.

Я ограничусь изложеніемъ воззрѣнія Спенсера. Однако у Спенсера замѣчается извѣстная сдержанность: онъ не проводитъ параллели дальше, не рѣшается напр. проводить параллель между структурою отдѣльныхъ частей общества и организма (не уподобляетъ напр. нервныхъ волоконъ телеграфнымъ проволокамъ и т.п.). Онъ сравниваетъ только общественные процессы развитія общества и организма, считаетъ въ одинаковой степени органами и общины и округа, а къ растредѣлительной системѣ одинаково относитъ какъ пути сообщенія, такъ и торговые классы. Такимъ образомъ. Спенсеръ не устанавливаетъ строгой послѣдовательности, строгой аналогіи между явленіями организмовъ и обществъ. Другими послѣдователями органическаго направленія являются Лилиенфельдъ и Шефле. Лилиенфельдъ вноситъ весьма остроумную поправку въ систему Спенсера. Разсматривая проводимую Спенсеромъ параллель между обществомъ и организмомъ, невольно задаешься вопросомъ, какая же разница въ положеніи отдѣльныхъ клѣточекъ въ организмѣ и отдѣльныхъ членовъ въ обществѣ, которые являются сознательными существами. Лилиенфельдъ дѣлаетъ такую поправку въ системѣ Спенсера. Онъ говоритъ, что общество пред-

ставляетъ собой организмъ, въ составъ котораго входятъ какъ клѣточки не одни только люди, но также и товары (имущество). Люди представляютъ аналогію не съ клѣточками организма вообще, а съ спеціальнымъ видомъ клѣточекъ, съ нервными клѣточками. Какъ клѣточки въ организмѣ пускаютъ отроги и образуютъ ткань, изъ которой составляются нервныя волокна, соединяющіяся съ периферическою системою, такъ точно и отдѣльный человѣкъ путемъ отроговъ пускаетъ нити. Такимъ образомъ, люди въ обществѣ составляютъ только нервную систему. Эта поправка Лиліенфельда можетъ возбудить такого рода вопросъ, какимъ образомъ Спенсеръ и Лиліенфельдъ, будучи современниками, отправляясь отъ однихъ и тѣхъ же данныхъ физіологіи, пришли къ различнымъ результатамъ. Спенсеръ говоритъ, что человѣкъ соотвѣтствуетъ клѣточкѣ въ организмѣ вообще и только члены правящаго класса соотвѣтствуютъ нервнымъ клѣточкамъ, а Лиліенфельдъ утверждаетъ, что въ человѣческомъ обществѣ всѣ люди представляютъ лишь нервныя клѣточки. Эта легкость въ измѣненіяхъ аналогіи уже возбуждаетъ сомнѣніе въ правильности этой системы. Если мы подробно будемъ разсматривать воззрѣніе Спенсера и Лиліенфельда, то увидимъ, что оно далеко не представляется такимъ стройнымъ и точно доказаннымъ, какъ это стараются представить защитники органическаго воззрѣнія. Я остановлюсь на аналогіи Спенсера, такъ какъ она менѣе притязательна, болѣе сдержана. Разсматривая эту аналогію, необходимо указать, насколько твердо основаніе, на которомъ покоится эта теорія и затѣмъ перейти къ общей ея критикѣ, т.е. посмотрѣть, насколько она, какъ гипотеза, состоятельна, удовлетворяетъ ли она научнымъ требованіямъ, полезна ли она и т.п.

Прежде всего должно замѣтить, что органическое воззрѣніе вовсе не доказывается еще тѣмъ, что между организмомъ и обществомъ имѣется нѣчто общее. Никто не станетъ доказывать, что общество во всемъ непохоже на организмъ. Общіе механическіе и физическіе законы одинаково повторяются какъ въ механическихъ, такъ и въ органическихъ агрегатахъ, а потому нельзя отрицать, что они вовсе не похожи, напротивъ, много одинаковыхъ условій повторяется въ тѣхъ и другихъ агрегатахъ. Но конечно, въ организмахъ есть много такихъ придатковъ, которые дѣлаютъ необходимымъ отличіе организма отъ механическихъ агрегатовъ. Если между тѣми и другими агрега-

тами нѣтъ полнаго сходства, то и по отношенію къ обществу мы не должны ставить вопроса такимъ образомъ: похоже ли или непохоже общество на организмъ, а должны спросить, повторяются ли въ обществѣ всѣ тѣ условія, которыя имѣются въ организмѣ и не имѣются ли въ немъ особенныя черты, которыя дѣлаютъ необходимымъ отличать общество отъ организма въ такой же степени, какъ отличаются организмы отъ механическихъ агрегатовъ.

Обращаясь къ аргументаціи Спенсера, мы прежде всего не можемъ съ нимъ согласиться, будто агрегатъ, состоящій изъ живыхъ частей, и самъ долженъ быть живымъ организмомъ. Напримѣръ лѣсъ есть несомнѣнно особаго рода агрегатъ и притомъ состоящій изъ живыхъ частей, а между тѣмъ онъ не есть организмъ. Такимъ образомъ, то положеніе, что общество не есть механическій агрегатъ, такъ какъ оно состоитъ изъ живыхъ тѣлъ, недоказательно. Выходя изъ того положенія, что въ обществѣ есть и не органическія части, можно только думать, что въ обществѣ также повторяются механическія условія, какъ и въ организмахъ.

Спенсеръ не останавливается на всѣхъ рѣзкихъ отличіяхъ общества отъ организма. Правда, онъ указываетъ на то, что въ обществѣ замѣчается дискретность, раздѣльность, а въ организмахъ конкретность, соединеніе. Въ общественныхъ организмахъ клѣточки не связаны такъ непосредственно съ тѣломъ, какъ въ естественныхъ. Но эта дискретность, раздѣльность представляются только на первый взглядъ. Спенсеръ говоритъ, что нужно обратить вниманіе на то, что общество складывается не только изъ людей, но и изъ домашнихъ животныхъ, изъ культурныхъ растеній и самой территоріи. Это включеніе въ общество животныхъ, растеній и территоріи непредставляется неудобнымъ для аналогіи, такъ какъ эти предметы можно уподобить полуомертвѣлымъ частямъ въ организмахъ: ногтямъ, волосамъ и т.п. Если въ организмахъ являются такія полуомертвѣлыя части, то почему и въ обществѣ не можетъ быть такихъ менѣе жизненныхъ и даже вовсе безжизненныхъ частей (территорія). Но дѣло въ томъ, что въ организмахъ эти не живыя части являются продуктомъ самого организма, между тѣмъ нельзя сказать, чтобы обществу производило территорію и животныхъ.

Кромѣ того Спенсеръ указываетъ на соотношеніе отдѣльныхъ лицъ въ обществѣ, говоря, что если въ организмѣ цѣлью

служить цѣлое, а средствомъ части, то напротивъ въ обществѣ цѣлью служатъ отдѣльныя лица, а средствомъ само общество. Но при этомъ, чтобы ослабить значеніе этого различія онъ сравниваетъ общество безразлично и съ высшими и съ низшими организмами, допуская такимъ образомъ непослѣдовательность. Дѣло въ томъ, что, проводя параллель между обществомъ и высшими организмами онъ долженъ провести ее до конца. Сравнивая культурное общество, представляющее высшее развитіе спеціализаціи, дифференцированія и интеграціи съ организмами, онъ долженъ былъ бы брать развитые организмы, дифференцированные и спеціализированные, а не низшіе. Сравнивая общество безразлично то съ высшими, то съ низшими организмами, Спенсеръ тѣмъ самымъ косвенно указываетъ на то, что полной параллельности въ развитіи нѣтъ. Дѣйствительно, легко замѣтить, что этой параллельности не существуетъ. Въ обществѣ развитіе отдѣльныхъ частей идетъ обратно пропорціонально развитію отдѣльныхъ лицъ. Конечно, Спенсеръ ссылается на то, что въ первобытномъ обществѣ дикарь дѣлаетъ все самъ, но вѣдь за то онъ находится подъ гнетомъ обычаевъ. Для человѣка первобытнаго гораздо труднѣе дѣйствовать самостоятельно, свободно, чѣмъ для человѣка культурнаго общества. Въ развитомъ обществѣ каждый индивидъ пользуется большою индивидуальной свободой сравнительно съ дикаремъ.

Затѣмъ имѣется еще цѣлый рядъ другихъ особенностей въ общественныхъ организмахъ. Всякій организмъ всегда представляется рѣзко отграниченнымъ, рѣзко очерченымъ существомъ. Между тѣмъ какъ мы не можемъ опредѣлить, гдѣ начинается и гдѣ оканчивается общественный организмъ. Самъ Спенсеръ ясно не ставитъ вопроса о томъ, что такое общественный организмъ, есть ли это семья, или гражданское общество, или государство, или какая-нибудь посредствующая сфера, или какое нибудь международное общеніе государствъ, или наконецъ всѣ эти общенія суть организмы. Далѣе, въ организмахъ отдѣльныя клѣточки представляются совершенно отграниченными, обособленными, несмѣшанными съ клѣточками другихъ организмовъ, между тѣмъ какъ въ обществѣ замѣчаются противоположныя явленія. Такъ, если мы возьмемъ церковное общество или торговые союзы, основанные на общности интересовъ, то члены этихъ обществъ могутъ являться членами и другихъ общеній, между тѣмъ какъ клѣточка въ организмѣ не можетъ

быть одновременно частью нѣсколькихъ органовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ обществѣ мы встрѣчаемся съ такимъ фактомъ, что отдѣльные члены какого-нибудь органа въ государствѣ, напр царствующей династіи, составляютъ въ силу принципа равнородства обособленный общественный агрегатъ, связанный узами крови и единствомъ интересовъ. Такимъ образомъ дискретность ведетъ къ цѣлому ряду такихъ условій, которыя не находятъ никакого подобія въ организмахъ.

Возьмемъ далѣе явленіе роста. Въ организмахъ ростъ ближайшимъ образомъ опредѣляется, какъ и въ обществѣ, присоединеніемъ и размноженіемъ. Но когда въ организмѣ присоединяется извѣстная часть, то она является вполнѣ однородною. Никогда не бываетъ такъ, чтобы отъ одного организма отторвался извѣстный дифференцировавшійся органъ и присоединился къ другому, сохраняя свое строеніе и назначеніе, что мы замѣчаемъ въ обществѣ, гдѣ провинція одного государства можетъ присоединиться къ другому, ни въ чемъ не измѣнившись. Такимъ образомъ, общественные организмы могутъ расти присоединеніемъ цѣлыхъ новыхъ общественныхъ организмовъ или органовъ, что не замѣчается въ естественныхъ организмахъ. Въ отношеніи къ спеціализаціи мы также не видимъ строгой параллельности. Такъ, Спенсеръ указываетъ на то, что первоначально весь народъ составлялъ войско, а потомъ для военной цѣли выдѣлилась армія. Спенсеръ однако не ведетъ этой параллели до конца, не указываетъ на то, что «солдатская» профессія является только въ извѣстную эпоху, которая бываетъ конечно временною, но затѣмъ смѣняется общею воинскою повинностью, которая есть нѣсколько видоизмѣненная форма отождествленія народа съ войскомъ. Въ настоящее время въ Пруссіи весь народъ составляетъ войско, какъ это было въ первобытныхъ общинахъ.

Если мы возьмемъ распредѣлительную и регулятивную функціи, то и здѣсь не увидимъ полной параллельности. Такъ, въ обществѣ одно и тоже лицо можетъ осуществлять и распредѣлительную и регулятивную функціи, можетъ быть и капиталистомъ и членомъ парламента. Притомъ разныя лица могутъ чередоваться въ дѣлѣ управленія. Ничего подобнаго мы не встрѣчаемъ въ организмѣ, гдѣ нервныя клѣточки всегда остаются нервными.

Спенсеръ мало останавливается на двухъ вопросахъ, а имен-

но: на вопросѣ о размноженіи и смертности. Онъ указываетъ на то, что, если въ настоящее время и нѣтъ примѣровъ естественной смерти государствъ, то это еще не значитъ, чтобы государства не могли умирать естественною смертью. Подобно тому какъ въ первобытномъ обществѣ дикарь рѣдко умираетъ естественною смертью, такъ точно теперь естественная смерть государствъ представляетъ явленіе небывалое. Съ теченіемъ времени, когда международныя сношенія упрочатся на мирныхъ основаніяхъ, государства могутъ жить спокойно и могутъ доживать до естественной смерти. Мнѣ кажется, что съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Если обратить вниманіе на условія жизни органической, то легко замѣтить, что жизнь организмовъ проявляется въ удовлетвореніи двумъ интересамъ-интересамъ рода и интересамъ индивида. Индивидъ стремится жить самъ по себѣ, но рядомъ съ этимъ законъ смерти ставитъ опредѣленныя рамки индивидуальной жизни и эти рамки даютъ основаніе развитію родовой жизни. Если отдѣльный организмъ умираетъ естественною смертью, то онъ даетъ мѣсто жизни родовой. Въ этомъ заключается рѣзкая особенность организмовъ. Индивидуальная жизнь вездѣ борется съ родовою. Для общества естественной смерти нѣтъ и въ немъ мы не замѣчаемъ ничего подобнаго родовой жизни. Послѣднее обстоятельство представляется особенно важнымъ. Мы не можемъ указать такого примѣра, чтобы существовало нѣсколько совершенно однородныхъ государствъ, а напротивъ въ общественной жизни мы видимъ постоянно индивидуальные экземпляры. Если государство распадается на нѣсколько новыхъ государствъ, то они начинаютъ новую жизнь, не повторяя того типа, изъ котораго они выдѣлились. Всѣ попытки классифицировать государства представляются неудачными, такъ какъ почти каждое государство представляетъ отдѣльный видъ, является особеннымъ экземпляромъ Поэтому теперь склоняются къ той мысли, что государства теперь существуютъ какъ отдѣльные индивидуумы, что ихъ классифицировать нельзя. Въ самомъ дѣлѣ, Соединенные Штаты, напримѣръ, и Швейцарскій союзъ не относятся къ одному и тому же роду. Если сравнить государства, выдѣлившіяся изъ Римской Имперіи, то легко замѣтить между ними рѣзкое отличіе. Современная Франція, Испанія и Италія представляютъ совсѣмъ не то, чѣмъ была Римская Имперія.

Эти два факта-отсутствіе естественной смертности между

обществами и отсутствіе родовыхъ типовъ обществъ находятся между собой въ ближайшей связи. Они даютъ основаніе заключить, что предположеніе Спенсера относительно естественной смерти общественныхъ организмовъ не имѣетъ значенія. Естественная смерть имѣетъ мѣсто тогда, когда жизнь данныхъ существъ представляется родовою; въ противномъ случаѣ она не имѣетъ смысла. Организмъ погибаетъ для того, чтобы дать развиться роду. Если государство поставлено въ такія благопріятныя условія, что оно можетъ остаться побѣдителемъ въ борьбѣ съ другими государствами, то тогда его существованіе можетъ быть вѣчнымъ. Эти черты- безсмертность государства, отсутствіе родовыхъ типовъ государствъ-взаимно связанныя рядомъ съ дискретностью, съ отсутствіемъ рѣзкаго разграниченія между общественными организмами, составляютъ существенное отличіе общественныхъ организмовъ отъ естественныхъ. Но этого мало. Самъ Спенсеръ замѣчаетъ, что если станемъ слѣдить за жизнью организмовъ, то легко замѣтимъ, что у низшихъ организмовъ преобладаютъ родовые интересы, между тѣмъ какъ у высшихъ болѣе всего преобладаютъ индивидуальные интересы. Чѣмъ выше стоитъ животное въ органическомъ мірѣ, тѣмъ менѣе оно занято половыми стремленіями. Вся жизнь нѣкоторыхъ насѣкомыхъ сводится къ питанію и воспроизведенію себѣ подобныхъ. Исполнивши задачу поддержанія рода, они погибаютъ. Напротивъ, у высшихъ животныхъ и у человѣка половыя влеченія, сравнительно съ индивидуальными, играютъ незначительную роль. Отсюда по аналогіи можно заключить, что въ общественной сферѣ, какъ высшей, индивидуальная жизнь должна получить рѣшительное преобладаніе надъ родовой.

Я остановился на подробностяхъ разсматриваемой нами гипотезы, такъ какъ на нихъ главнымъ образомъ опираются защитники этой гипотезы. Но нельзя ограничиться разсмотрѣніемъ ея подробностей, а необходимо обратиться къ общей ея оцѣнкѣ, посмотрѣть насколько она удовлетворяетъ требованіямъ научной гипотезы. Гипотезы во всякой наукѣ устанавливаются ради того, чтобы ускорить примѣненіе дедуктивнаго метода къ той или другой области научнаго изслѣдованія, гдѣ еще не получили твердаго основанія дедуктивныя обобщенія, могущія служить большею посылкою при дедуктивныхъ изслѣдованіяхъ Спрашивается, даетъ ли возможность дедуктивныхъ выводовъ

органическая теорія? Для отвѣта на этотъ вопросъ необходимо прежде уяснить, съ чѣмъ собственно сближаетъ эта теорія общественныя явленія. Эта теорія сравниваетъ общественныя явленія съ явленіями органическими, т. е. съ такою отраслью явленій, какая еще сама по себѣ до сихъ поръ достаточно не уяснена. Извѣстно, что физіологія не идетъ путемъ дедуктивныхъ выводовъ, что она еще не обходится безъ помощи гипотезъ. Слѣдовательно, органическая теорія сравниваетъ кругъ общественныхъ явленій не съ группою явленій извѣстныхъ, которыя сведены къ общимъ началамъ, къ которымъ примѣняется дедуктивный методъ, а напротивъ сравниваетъ одну невыясненную группу явленій съ другою такою же группою. Понятно, что при такомъ условіи главная цѣль гипотезы не можетъ быть осуществима, она не можетъ дать возможности дедуктивнаго изслѣдованія.

Такимъ образомъ, разсматриваемая гипотеза не удовлетворяетъ главной цѣли, она не даетъ возможности идти дедуктивнымъ путемъ. Но этого мало. Она не является собственно даже гипотезой. Спрашивается, при какихъ условіяхъ строится гипотеза? Если извѣстная группа явленій не подведена еще въ наукѣ подъ извѣстные законы, то мы стараемся эти явленія подвести подъ извѣстныя причины или свести ихъ къ извѣстнымъ силамъ (напр. мы сводимъ свѣтъ къ движенію эѳира и т. под.), т. е. мы предполагаемъ уяснить данный кругъ явленій уже извѣстными причинами или силами. Органическая гипотеза и въ этомъ отношеніи оказывается неудовлетворительною, такъ какъ сводитъ общественныя явленія къ органическимъ, законы которыхъ намъ неизвѣстны. Представители органической теоріи не говорятъ, что общественными явленіями управляютъ такіе-то законы, или что они сводятся къ такой-то силѣ, а говорятъ только, что эти явленія суть явленія органическія и слѣдовательно дѣлаютъ только попытку такъ или иначе классифицировать ихъ. Если посмотрѣть съ этой точки зрѣнія на органическую теорію, то и съ этой стороны она не представляется годною, такъ какъ съ точки зрѣнія классификаціи мы должны различать, а не сливать различныя группы явленій и слѣдовательно общественныя явленія мы должны отличать отъ органическихъ и при томъ даже въ большей степени, чѣмъ отличаемъ животные организмы отъ растительныхъ. Задача изслѣдователей соціальныхъ явленій состоитъ въ томъ,

чтобы установить такой взглядъ на общественныя явленія и на соотношенія ихъ къ органическимъ и неорганическимъ явленіямъ, который бы представилъ возможность лучшей классификаціи. Самъ Спенсеръ, подробно сравнивая общественныя явленія съ органическими, во многихъ мѣстахъ своего сочиненія называетъ общественныя явленія надорганическими, а слѣдовательно не строго придерживается установленной имъ классификаціи. Вообще, установившаяся исторически классификація, которой на дѣлѣ придерживаются и защитники органическаго воззрѣнія, сводится къ различію трехъ группъ явленій: органическихъ, не органическихъ и общественныхъ.

Если механическое воззрѣніе на общество имѣетъ важное историческое значеніе, то точно такое же значеніе нужно признать и за органическимъ воззрѣніемъ. Но механическое воззрѣніе отрицало исторію, значеніе прошедшаго для общественныхъ явленій, между тѣмъ какъ органическое воззрѣніе признало преемственную связь между общественными явленіями, указавъ, что они опредѣляются не только настоящимъ но и прошедшимъ. Вотъ почему органическое воззрѣніе дало новый толчокъ научному уясненію общественныхъ явленій. Однако эта теорія остановилась на полдорогѣ. Какъ это ни странно со стороны Спенсера, который является отцемъ эволюціонизма, но онъ, сочтя необходимымъ оглянуться назадъ, обративъ все свое вниманіе на прошедшее, не пошелъ дальше, не обратилъ вниманія на то, что общество въ своемъ развитіи опредѣляется не только настоящимъ и прошедшимъ, но и представленіемъ о будущемъ. Теорія развитія состоитъ въ томъ, что она не останавливается на настоящемъ, что она не выводитъ всѣхъ условій индивидуальнаго и общественнаго развитія изъ настоящаго, а кладетъ въ свое основаніе понятіе постояннаго прогресса. Вотъ почему и Спенсеру нужно бы было, не ограничиваясь прошедшимъ, взглянуть впередъ, указать намъ, что общество опредѣляется въ своемъ развитіи представленіемъ о будущемъ и такимъ образомъ выдти изъ односторонности. Не спора о словахъ, мы можемъ назвать и общество организмомъ, но такимъ, который представляетъ свои особенности, сводящіяся къ особенной силѣ образованія представленій о возможномъ, будущемъ, образованія идеаловъ.

Такое объясненіе вполнѣ удовлетворяетъ тѣмъ требованіямъ, которыя должны быть поставлены относительно данной

Бил. VII.

Лекціи по Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н. М. Коркунова
Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. №18

гипотезы. Дѣйствительно, первыя требованія относительно гипотезы заключаются въ томъ, чтобы тѣ причины, къ которымъ сводится та или другая группа явленій были истинными причинами (vera causa), т. е. чтобы онѣ были замѣчены какъ сила въ отношеніи данной группы явленій, а если нѣтъ то, чтобы повѣрка ихъ была возможна, чтобы реальное существованіе ихъ могло быть доказано. Подобному требованію удовлетворяетъ представленное нами положеніе.

Повѣрка выставленной гипотезы заключается въ томъ, что выводы, какіе можно получить изъ нея дедуктивнымъ путемъ, должны быть согласны съ дѣйствительными явленіями. Такъ, если способность образованія идеаловъ является спеціальною особенностью общественныхъ явленій, то мы должны придти къ тому выводу, что чѣмъ сильнѣе эта способность, тѣмъ развитѣе должно быть общежитіе. Это вполнѣ подтверждается въ дѣйствительности. Если сравнить общество культурное, въ которомъ общеніе является первою потребностью для каждаго члена общества, съ жизнью народовъ, живущихъ въ дикомъ состояніи, то можно замѣтить рѣзкое различіе, такъ какъ дикарь очень легко отказывается отъ общенія. Если мы обратимъ вниманіе на способности дикаря, то также увидимъ рѣзкое различіе между способностями людей, живущихъ въ дикомъ состояніи и людей, живущихъ въ обществѣ. Чѣмъ слабѣе общественныя узы между людьми, тѣмъ меньше въ нихъ развиты интеллектуальныя способности, тѣмъ меньшую роль у нихъ играетъ забота о будущемъ. Извѣстно, что первобытный человѣкъ тѣмъ именно и отличается, что онъ живетъ настоящимъ, не заботясь о будущемъ, что онъ не накопляетъ матеріаловъ, не заводитъ связей съ людьми, которые могли-бы пригодиться ему въ будущемъ.

Вторымъ выводомъ указанной теоріи является то, что если представленіе о будущемъ, способность составленія идеаловъ прямо пропорціональна развитію общественности, то тѣ условія, которыя способствуютъ развитію психической способности къ образованію идеаловъ, должны служить вмѣстѣ съ тѣмъ и условіями развитія общественной жизни. Дѣйствительно, условія психическаго развитія отдѣльнаго человѣка и условія развитія общества совпадаютъ. Если въ организмѣ самостоятельность отдѣльныхъ клѣточекъ обратно пропорціональна развитію цѣлаго организма, то въ обществѣ мы не видимъ то-

го, чтобы самостоятельность отдѣльныхъ членовъ уменьшалась по мѣрѣ развитія общественной жизни, а напротивъ, самостоятельность отдѣльныхъ членовъ общества, индивидуальная ихъ свобода составляетъ первое условіе развитія общества. Гдѣ подавляется развитіе индивидуальной мысли, тамъ невозможно развитіе идеаловъ, тамъ общество вырождается, задерживается въ своемъ развитіи какъ во внутреннихъ, такъи во внѣшнихъ международныхъ отношеніяхъ и если такое состояніе общества будетъ продолжительнымъ, то это можетъ отозваться весьма гибельно на обществѣ. Далѣе, если условія развитія психическихъ способностей совпадаютъ съ условіями развитія общественной жизни, то мы должны признать, что тотъ кругъ людей, гдѣ представленіе о будущемъ играетъ первенствующую роль, представляется крѣпко связаннымъ и потому могущимъ дать надлежащій отпоръ временнымъ неблагопріятнымъ условіямъ. Вся, напр., жизнь евреевъ опредѣляется представленіемъ о будущемъ, ожиданіемъ Мессіи, а потому, не смотря ни на какія неблагопріятныя условія, между ними существуетъ такая связь, которой могутъ позавидовать другія народности.

Если общественныя отношенія опредѣляются силою степенью развитія идеаловъ, выставляемыхъ отдѣльными лицами, то ну жно признать, что общественная жизнь при настоящихъ данныхъ условіяхъ можетъ измѣнится сообразно съ идеалами, выставленными отдѣльными членами общества и что на развитіе общественной жизни могутъ имѣть вліяніе ложныя, ошибочныя представленія о будущемъ. Такъ напр. не смотря на несомнѣнную ложность религіозныхъ представленій магометанъ, эпоха господства магометанской вѣры была вмѣстѣ съ тѣмъ и эпохою процвѣтанія магометанскаго міра. Если такимъ образомъ даже ложные идеалы имѣютъ важное вліяніе на развитіе общественной жизни, то мы должны признать, что идеалы могутъ быть крайне разнообразными и что для развитія общественной жизни нельзя ставить извѣстныхъ предѣловъ, извѣстнаго типа, за который общество не можетъ перейти Для организмовъ существуетъ извѣстный предѣлъ, извѣстный типъ, дальше котораго они не идутъ и съ достиженіемъ котораго они служатъ только цѣлямъ размноженія, цѣлямъ рода. Въ обществѣ мы замѣчаемъ совершенно обратное явленіе: съ измѣненіемъ идеаловъ можетъ совершенно измѣниться обществен-

ная жизнь. Если идеалы такъ широки, что могутъ обнимать разнообразныя группы людей по занятіямъ, по привычкамъ, по національностямъ и т. п., то они могутъ лечь въ основу весьма широкаго единенія людей между собою. Поэтому нужно признать несправедливымъ представленіе исторической школы, которая въ нача. 6 нынѣшняго столѣтія обратилась къ изученію прошлаго и подъ вліяніемъ этого изученія составила такое представленіе, что подобно тому какъ для каждаго организма есть опредѣленный типъ, форма, въ предѣлахъ которой могутъ совершаться небольшія измѣненія, такъ у каждаго народа есть опредѣленный національный духъ, опредѣленныя свойства, въ предѣлахъ которыхъ онъ развивается. Эта школа явилась протестомъ противъ стремленія западныхъ народовъ перенести къ себѣ всѣ политическія учрежденія Англіи. Противъ этого стремленія и высказалась историческая школа, по мнѣнію которой государственное устройство Англіи пригодно только для одной Англіи, такъ, какъ оно соотвѣтствуетъ національному духу Англичанъ, между тѣмъ какъ Франція, Германія и другія страны должны развиваться особымъ путемъ сообразно національнымъ особенностямъ ихъ типа. Какъ птица не можетъ сдѣлаться млекопитающей, а млекопитающее птицей, такъ точно ни одно государство не можетъ уклониться отъ пути, соотвѣтствующаго національному его духу. Это воззрѣніе ложно, такъ какъ съ измѣненіемъ общественныхъ идеаловъ можетъ измѣниться и самая форма общественнаго развитія. Доказательствомъ тому можетъ служить вліяніе одного народа на жизнь другого. Если идеалы являются руководящею силою въ общественной жизни, то должно признать, что они могутъ быть созданы не только на основаніи собственнаго опыта, но и на основаніи того, что мы видимъ въ исторіи другихъ народовъ. Изучая строй другого народа, его политическое развитіе, члены даннаго общества могутъ включить въ свои идеалы представленія другого народа. Такимъ образомъ изученіе сношеній между народами можетъ служить однимъ изъ элементовъ, опредѣляющихъ общественныя отношенія. Преемственность развитія общественной жизни, устанавливаемая въ обществѣ путемъ подражанія другимъ народамъ, представляется вполнѣ аналогичной съ тѣми фазисами развитія, какіе представляетъ намъ организмъ. Извѣстно, что зародышъ въ короткое время повторяетъ всѣ тѣ стадіи развитія, какія переживалъ въ теченіи очень дол-

гаго времени данный организмъ, достигшій наконецъ до настоящаго своего строенія. Точно также общество путемъ подражанія въ короткое время переживаетъ всѣ тѣ фазисы развитія, какіе другой народъ пережилъ въ теченіи довольно продолжительнаго времени. Способы переживанія и самый его характеръ въ данномъ случаѣ представляются вполнѣ аналогичными.

Я обратилъ вниманіе на наиболѣе важный выводъ разсматриваемой нами гипотезы, на тотъ, что условія индивидуальнаго развитія вполнѣ тождественны съ условіями общественнаго развитія, такъ что индивидуальное развитіе въ обществѣ неразрывно связано съ самымъ развитіемъ общественной жизни. Если правительство подавляетъ индивидуальную жизнь, то оно неразумно подкашиваетъ свои собственныя силы. Если все развитіе общественной жизни зависитъ отъ идеаловъ, вырабатываемыхъ индивидуальною жизнью, то понятно, что вся забота общества должна быть прежде всего направлена на развитіе личности, потому что если отдѣльныя личности будутъ развитыми, то условія общественнаго развитія появятся сами собой.

Если мы обратимся къ отдѣльнымъ частнымъ вопросамъ обществовѣдѣнія, то и здѣсь мы видимъ, что разсматриваемая нами гипотеза можетъ дать такое удовлетворительное объясненіе многимъ явленіямъ, какое не мыслимо при другихъ гипотезахъ.

Таковъ прежде всего вопросъ о происхожденіи общества. До сихъ поръ очень популярно такое воззрѣніе, что зародышъ общества семья. Мужчина и женщина сходятся, родятъ дѣтей и такимъ образомъ образуется семья; по мѣрѣ того какъ дѣти растутъ и достигаютъ зрѣлаго возраста, они сами дѣлаются основателями новыхъ семей. Первоначальная семья, размножаясь и распадаясь на новыя семьи, образуетъ родъ, а съ дальнѣйшимъ размноженіемъ членовъ рода—и племя. Племя, разростаясь и расчленяясь въ свою очередь, съ установленіемъ политической организаціи дѣлается народомъ.

При такомъ взглядѣ первоначальной формой общенія является семья и всѣ остальныя формы общенія являются продуктами развитія и размноженія семьи. Такое объясненіе происхожденія всѣхъ формъ общественной жизни изъ семьи несомнѣнно отличается чрезвычайной простотой. Но дѣло въ томъ, что объясненіе это не соотвѣтствуетъ дѣйствительно наблюдаемымъ фактамъ развитія общественной жизни. Далеко не во всякомъ обществѣ

мы находимъ существованіе семьи. Нѣкоторыя племена дикихъ представляютъ намъ любопытную картину относительно развитаго общенія и полнаго отсутствія семьи. Встрѣчаются примѣры, что мужчины и женщины составляютъ два отдѣльныхъ племени, сходящихся только для половаго общенія. При совмѣстной жизни обоихъ половъ у многихъ племенъ мы встрѣчаемъ вполнѣ безпорядочное половое общеніе. Связь мужчины съ женщиной является или совершенно мимолетной или много что продолжается пока мать кормитъ ребенка грудью. Даже тамъ наконецъ, гдѣ связь мужа и жены является уже довольно прочной, мы находимъ между ними такъ мало общенія, что мужъ и жена, когда они принадлежатъ разнымъ племенамъ во все время супружеской жизни не выучиваются языку другъ друга. При всемъ томъ мы находимъ въ тѣхъ же племенахъ уже извѣстные зачатки политической организаціи. Въ виду такихъ фактовъ очевидно никоимъ образомъ нельзя принять ученіе, по которому племя есть разможившаяся семья: напротивъ племя само древнѣе семьи. Но тутъ мы встрѣчаемъ такое затрудненіе. Несомнѣнно, что половыя отношенія и рожденіе дѣтей какъ фактъ физіологической жизни есть необходимое условіе размноженія людей и образованія расъ и племенъ. Какъ же отличить бракъ и рожденіе дѣтей, какъ фактъ физіологическій, отъ семьи, какъ общественной формы?

Принятая мною гипотеза даетъ возможность выйти изъ этого затрудненія. На сколько общеніе мужчины и женщины, родителей и дѣтей, обусловливается лишь физіологическими потребностями и продолжается по стольку, по скольку сказываются эти потребности—бракъ и семья не выходятъ изъ сферы такъ сказать зоологической. Бракъ и семья только тогда дѣлаются явленіями общественными, когда поддерживаются не только ощущаемыми въ данное время животными влеченіями, но и представленіями о будущемъ, о той поддержкѣ и взаимной помощи, какую въ будущемъ могутъ оказать другъ другу члены семьи. При этомъ условіи половыя отношенія изъ преходящихъ, мимолетныхъ превращаются въ прочныя, постоянныя и ведутъ къ возникновенію семьи, какъ опредѣленнаго общественнаго установленія.

Вслѣдъ за вопросомъ о природѣ общества стоитъ вопросъ о тѣхъ факторахъ, изъ коихъ складывается общественная жизнь.

Необходимо различать двоякаго рода элементы, лежащіе въ основѣ развитія общественной жизни. Конечно, всякое развитіе отдѣльнаго человѣка, въ особенности его психическое развитіе

является продуктомъ не только индивидуальныхъ, но общественныхъ силъ; но всетаки мы должны различать такія силы, которыя предполагаютъ необходимо существованіе общества и такія, которыя являются непосредственнымъ продуктомъ индивидуальной жизни. Къ числу первыхъ относятся: 1) *родство* въ обширномъ смыслѣ этого слова, т.е. въ смыслѣ какъ семейнаго родства, такъ и родства національнаго, племеннаго. Члены одного племени связаны между собой также единствомъ происхожденія, какъ и члены семьи. Само собою понятно, что родство не предполагаетъ необходимо существованія общественной жизни. 2) *Экономическая дѣятельность*. Человѣкъ не является независимымъ отъ окружающей обстановки, онъ не можетъ удовлетворить ни одной изъ своихъ потребностей иначе, какъ подчинивъ себѣ внѣшнія силы—будутъ ли онѣ силами внѣшней природы, или подобныхъ ему индивидовъ. Подчиненіе и приспособленіе этихъ внѣ человѣка проявляющихся силъ къ служенію его потребностямъ и составляетъ содержаніе экономической дѣятельности. 3) *Психическое творчество*. Я употребляю это выраженіе для того, чтобы обозначить всѣ различные результаты психическотворческой дѣятельности, религію, науку и нравственность, потому что всѣ они имѣютъ несомнѣнно то общее, что представляются продуктомъ творчества человѣческаго духа. Первоначально всѣ они появляются въ одной общей формѣ, въ формѣ миѳа, который замѣняетъ собою всѣ религіозные, научные и нравственные элементы. Но потомъ, мало по малу путемъ развитія, дифференцированія развиваются изъ миѳа религія, наука и тѣ или другіе нравственные идеалы, служащіе руководителями дѣятельности отдѣльныхъ лицъ.

Родство, экономическая дѣятельность и психическое творчество суть три фактора, основаніемъ которыхъ является индивидуальная жизнь. Но вмѣстѣ съ тѣмъ развитіе ихъ въ самой значительной степени обусловлено условіями общественной жизни. Въ общежитіи къ наслѣдственной передачѣ качествъ предковъ потомкамъ чисто физіологическимъ путемъ присоединяется передача ихъ путемъ примѣра и воспитанія, потому что извѣстныя свойства, передающіяся путемъ наслѣдственности, развиваются у людей, живущихъ въ одной семьѣ, гораздо болѣе, чѣмъ между родственниками, живущими въ различныхъ семьяхъ. Это же самое нужно сказать и о хозяйственной дѣятельности. Большая разница между индивидуальнымъ, естественнымъ хозяйствомъ, когда каждый производитъ только для себя, потребляя все то, что

онъ производитъ и между развитою, сложною экономическою дѣятельностью, основанною на началѣ раздѣленія труда. Точно также измѣняется и психически—творческая дѣятельность въ общественной жизни: идеалы человѣка развиваются шире и получаютъ иной характеръ, они дѣлаются тогда продуктомъ коллективнаго психическаго труда цѣлой массы лицъ и цѣлаго ряда поколѣній. Какъ ни важенъ для разсматриваемыхъ нами силъ самый фактъ общенія людей между собою, но сами онѣ всетаки даны индивидуальною жизнью.

Въ совершенно иныя условія поставлены другіе факторы, которые не только видоизмѣняются общественною жизнью, но которые даются ею, являются ея результатомъ. Къ этимъ факторамъ и элементамъ относятся: 1) *Языкъ*. 2) *Общественная организація* 3) *Право*. Всѣ эти элементы уже необходимо предполагаютъ существованіе общества. Если бы люди жили вполнѣ изолированно, то существованіе языка было бы не мыслимо. Языкъ есть наиболѣе могущественное средство общенія и развивается только въ общеніи. Тоже самое нужно сказать и объ общественной организаціи. Только тогда, когда люди приходятъ въ общеніе, они фактически становятся въ различныя положенія, которыя являются первымъ зародышемъ общественной организаціи. Право точно также является элементомъ исключительно общественной жизни, потому что юридическія права и обязанности возможны только во взаимныхъ отношеніяхъ людей. Человѣкъ на необитаемомъ островѣ не можетъ имѣть никакихъ правъ, равно какъ и обязанностей.

Такимъ образомъ родство, экономическая дѣятельность и психическое творчество не необходимо обусловлены общежитіемъ, а сами обусловливаютъ его, являются условіями общенія; напротивъ, языкъ, общественная организація и право уже предполагаютъ существованіе общества. Въ этомъ заключается существенное различіе между двумя группами факторовъ общественной жизни: между группою факторовъ, обусловливаемыхъ индивидуальной жизнью съ одной стороны и группою факторовъ, обусловливаемыхъ общественною жизнью—съ другой стороны. Не вдаваясь въ подробныя изслѣдованія каждой изъ этихъ группъ, я остановлюсь только на тѣхъ факторахъ, уясненіе природы которыхъ необходимо въ виду нашей спеціальной задачи изученія права. Такъ, изъ индивидуальныхъ силъ т.е. силъ данныхъ индивидуальной жизнью, юристу необходимо обратить особенное вниманіе на психическое

творчество. Въ этомъ отношеніи важно уяснить вопросъ объ отношеніи права къ нравственности. Понятно, что для уясненія вопроса о правѣ необходимо уяснить отношеніе правакъ нравственности, а слѣдовательно выяснить общее понятіе о нравственности.

Попытки установить общее понятіе нравственности путемъ установленія нравственнаго критеріума оставались совершенно безплодными. Дѣйствительно, если обратить вниманіе на внутреннее содержаніе нравственнаго критеріума, который бы являлся мѣркою для оцѣнки нравственныхъ и безнравственныхъ поступковъ, то намъ представятся пестрыя, разнообразныя нравственныя системы, между которыми нельзя отыскать никакого единства. Въ особенности въ настоящее время, когда нравственные идеалы дифференцировались отъ религіи, когда нравственныя начала уже не подчиняются религіознымъ догматамъ, существуютъ разнообразнѣйшія нравственныя системы. Почти каждый человѣкъ сколько нибудь развитой имѣетъ своеобразныя нравственныя правила отличныя отъ тѣхъ, которыя исповѣдуются другими людьми. Такимъ образомъ, если мы обратимся къ содержанію нравственныхъ началъ, то мы встрѣтимся съ фактомъ безконечнаго ихъ разнообразія. Но нельзя ли открыть что нибудь общее при этомъ разнообразіи нравственныхъ правилъ? Наиболѣе удобнымъ способомъ объясненія извѣстныхъ явленій является уясненіе той функціи, которую они исполняютъ. Ставъ на эту точку зрѣнія, мы видимъ, что, какъ-бы ни былиразнообразны нравственныя правила, во всѣхъ ихъ замѣчается одно то, что всѣ они суть правила для оцѣнки нашихъ дѣйствій. Человѣкъ, руководствующійся при каждомъ отдѣльномъ поступкѣ тѣми мотивами, которые даются его сознаніемъ въ каждый отдѣльный моментъ, скоро замѣчаетъ, что такое полное отсутствіе системы въ его дѣйствіяхъ чрезвычайно неудобно. Увлекаясь временными мотивами, онъ можетъ сдѣлать рядъ такихъ поступковъ, которые, удовлетворяя потребностямъ данной минуты, лишаютъ его въ будущемъ возможности удовлетворенія цѣлаго ряда гораздо болѣесущественныхъ интересовъ. Наблюдая надъ относительною важностью различныхъ интересовъ, останавливаясь на фактѣстолкновенія между разновременными мотивами, человѣкъ невольно останавливается на вопросѣ, нельзя ли пестрый агломератъ мотивовъ и побужденій свести въ какую -нибудь систему, которою можно было бы руководствоваться и въ настоящемъ и будущемъ. Обо-

зрѣвая всевозможные мотивы и побужденія, которыми онъ руководствовался въ прошедшемъ, сопоставляя относительную важность своихъ интересовъ, онъ выбираетъ прежде всего тѣ изъ нихъ, которые имѣютъ наиболѣе важное значеніе и ставитъ ихъ на первомъ планѣ. Затѣмъ послѣдовательно располагаетъ интересы имѣющіе для него все меньшее и меньшее значеніе. Такимъ образомъ является цѣлый іерархическій циклъ интересовъ, устанавливается система. Но понятно, что располагая такимъ образомъ свои интересы, человѣкъ долженъ выбрать какую-нибудь мѣрку, на основаніи которой онъ ихъ оцѣниваетъ. Мѣрка эта можетъ быть весьма разнообразна: это можетъ быть или догма религіи или велѣніе разума (какъ напр. категорическій императивъ Канта, который устанавливаетъ абсолютныя правила для нравственныхъ дѣйствій всѣхъ и каждаго) или можетъ быть непосредственное нравственное чувство, совѣсть, которою можно руководствоваться въ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ или утилитарный принципъ, въ силу котораго мы мѣриломъ нашихъ дѣйствій принимаемъ начало пользы. Но какова-бы ни была эта мѣрка, во всякомъ случаѣ въ ней замѣчается одна и таже функція—оцѣнка различныхъ мотивовъ нашей дѣятельности.

Вопросъ объ общественной организаціи является также настолько важнымъ, что необходимо на немъ остановиться подробнѣе. Въ виду того, что общественная жизнь представляетъ существенное отличіе отъ жизни органической, вопросъ объ организаціи общества ставится нѣсколько иначе, чѣмъ вопросъ объ организмахъ вообще. Въ жизни органической каждый отдѣльный организмъ является совершенно самостоятельнымъ. Тамъ легко установить классификацію, подмѣтить извѣстные типы организмовъ и притомъ такъ, что каждый отдѣльный организмъ можетъ подойти подъ одинъ изъ установленныхъ такимъ образомъ типовъ. Въ органическомъ мірѣ не можетъ быть такъ, чтобы одинъ и тотъ же организмъ одновременно могъ подходить подъ различные типы организаціи. Въ общественной организаціи замѣчается нѣчто совершенно противоположное. Благодаря тому, что главною силою общественной организаціи является психическое творчество, проявленія котораго не имѣютъ протяженія, одинъ и тотъ же человѣкъ одновременно можетъ принадлежать къ различнымъ типамъ или формамъ общества (онъ одновременно можетъ быть и членомъ государства и членомъ извѣстной церкви, членомъ извѣстной національной общины и членомъ из-

вѣстнаго класса напр. торговаго и т. под.).

Такимъ образомъ, устанавливая классификацію типовъ общественной организаціи, нужно помнить, что эти типы не представляютъ собой какого рѣзкаго различія, съ какимъ являются типы въ жизни органическаго міра. Одно общество можетъ состоять изъ частей другихъ обществъ. Поэтому, анализируя ученіе объ общественной организаціи, мы должны остановиться на вопросѣ о томъ, къ какимъ общеніямъ человѣкъ можетъ принадлежать одновременно. Изслѣдуя этотъ вопросъ, мы установимъ систематизацію типовъ общественныхъ организмовъ, укажемъ историческое видоизмѣненіе типовъ, рядъ послѣдовательныхъ стадій развитія общественной жизни.

Обращаясь къ вопросу о томъ къ какимъ общеніямъ одно и тоже лицо можетъ принадлежать одновременно, мы прежде всего должны замѣтить, что въ исторіи науки объ обществѣ вопросъ этотъ выяснялся довольно медленно. Не только древніе, но даже и новые писатели до конца прошлаго столѣтія въ ученіи объ обществѣ все сводили къ двумъ типамъ общественной организаціи: къ типу семьи и государства. Мало того, даже семья въ отличіе отъ государства не разсматривалась какъ самостоятельная, интегральная часть государства, а получала политическую окраску и, являясь въ качествѣ органа государства, теряя свой самостоятельный характеръ. Извѣстно, что по строгимъ началамъ Римскаго права "patria potestas" могла принадлежать только гражданамъ государства. Только участники государственной власти могли осуществлять власть отца семейства, потому что эта власть являлась лишь делегаціею государственной власти. До конца прошлаго столѣтія изслѣдователи общественной жизни ограничивались въ своихъ изслѣдованіяхъ однимъ только государствомъ, которое являлось всеобщимъ типомъ общенія. Дальше этого не шли. Можно бы возразить, что Ж. Ж. Руссо отступилъ отъ своего взгляда, назвавъ свое сочиненіе договоромъ общественнымъ, а не государственнымъ (Contrat social). Но дѣло въ томъ, что подъ обществомъ онъ разумѣлъ чисто политическую форму общенія—государство, а не общество въ обширномъ смыслѣ и не зналъ ничего промежуточнаго между отдѣльнымъ лицомъ и государствомъ.

Только съ конца прошлаго столѣтія появляется убѣжденіе, что рядомъ съ государствомъ существуютъ другія сферы общенія, что люди, будучи гражданами одного государства, могутъ

быть членами разныхъ другихъ обществъ, могутъ вступать даже въ такія общенія, членами которыхъ состоятъ граждане другихъ государствъ. Впервые эту мысль высказалъ Шлотцеръ въ своемъ государствовѣдѣніи, гдѣ высказалъ желаніе образовать особую науку, которая бы изслѣдовала общенія, являющіяся внѣ государства и которую онъ предполагалъ назвать (по подобію метафизики, изучающей явленія, лежащія внѣ природы) метаполитикою, какъ такую науку, которая изслѣдуетъ явленія, лежащія внѣ государственной, политической жизни. Шлотцеръ однако ограничился только этимъ желаніемъ. Онъ былъ натолкнутъ на этотъ пробѣлъ свойственною нѣмецкимъ ученымъ систематичностью. Выбранное имъ названіе было неудачно. Указаніе Шлотцера не имѣло практическихъ послѣдствій и въ разъясненіи этого вопроса почувствовалась необходимость только тогда, когда въ началѣ нынѣшняго столѣтія появилась школа, извѣстная подъ общимъ именемъ соціалистовъ. Эта школа обратила вниманіе на то, что одной политической революціи не достаточно, что рядомъ съ политической реорганизаціей должна идти и реорганизація общественная. Словомъ, соціалисты рядомъ съ понятіемъ о политической революціи выставили понятіе о другой революціи, которая имѣетъ дѣло не съ извѣстною государственною формою а съ общественнымъ бытомъ, который продолжаетъ существовать независимо отъ того или другаго строя государственной жизни, и такимъ образомъ практически выдвинули вопросъ объ изученіи той сферы общенія, между людьми, которая существуетъ рядомъ съ государствомъ и имѣетъ самостоятельное бытіе.

Почти одновременно съ появленіемъ соціалистическихъ ученій одинъ изъ видныхъ представителей германской философіи, Гегель сдѣлалъ попытку установить посредствующее звено между отдѣльнымъ индивидомъ и его семьею—съ одной стороны и государствомъ—съ другой. Гегель представляетъ развитіе общественной жизни не по двумъ ступенямъ, а по тремъ. Семья является у него не непосредственнымъ основаніемъ государства, какъ было до сихъ поръ. Въ его ученіи семья является положеніемъ тезисомъ, антитезисомъ котораго является не государство, а такъ называемое гражданское общество, представляющееся результатомъ распаденія семьи. Гражданское общество противополагается единству семьи и является переходною стадіей, антитезисомъ къ слѣдующему моменту—синтезу, къ государству, воплощающему въ себѣ единство семьи и рознь гражданскаго общества. Од-

нако, Гегель, хотя и призналъ, что изученіе общества не можетъ идти прежнимъ традиціоннымъ порядкомъ, въ рамкахъ изученія семьи и государства, но не далъ опредѣленной выработки новому ученію о гражданскомъ обществѣ и не установилъ самостоятельнаго понятія о гражданскомъ обществѣ. Дѣйствительно по общему діалектическому характеру Гегелевской философіи всѣ формы у него являются текущими, переходящими. Всѣ явленія представляются переходными моментами отъ тезиса къ синтезису, а сообразно тому и гражданское общество принимаетъ у него характеръ антитезиса, вся функція котораго заключается въ процессѣ общественнаго развитія только въ томъ, чтобы противопоставить единству семьи рознь другой формы общенія и такимъ образомъ взойти къ высшей формы общенія, къ государству. Такимъ образомъ ученіе о гражданскомъ составѣ не имѣетъ у Гегеля самостоятельнаго значенія, являясь только переходнымъ моментомъ въ развитіи общественной жизни, которая должна завершиться развитіемъ государства.

Подъ вліяніемъ Гегеля, а еще больше подъ вліяніемъ ученія соціалистовъ Лоренсъ Штейнъ въ своемъ критическомъ изслѣдованіи ученія соціалистовъ и коммунистовъ, изданномъ подъ общимъ названіемъ «Исторія соціальныхъ движеній во Франціи» также старался выставить свое понятіе объ обществѣ. Слѣдуя примѣру Гегеля, въ діалектическомъ развитіи онъ ставитъ опредѣленные моменты, замѣняющіе другъ друга и выражающіеся въ развитіи общественной жизни. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ ближе подходитъ къ внутреннему содержанію гражданскаго общества. Изслѣдуя ученіе соціолистовъ, онъ долженъ былъ поставить вопросъ: что такое общество, что такое та соціальная реформа, революція, о которой говорятъ соціалисты. Нужно сказать, что условія государственной жизни, вызвавшія ученіе соціалистовъ, были именно таковы, что они должны были обратить главнымъ образомъ вниманіе на экономическую жизнь. Революція, сложившая абсолютизмъ королей, дала большую свободу одному сословію, такъ называемому третьему сословію, буржуазіи, капиталистамъ, но затѣмъ большая часть населенія, составляющая полунезависимый четвертый классъ, оставлена была внѣ вліянія этой политической реформы. Для четвертаго класса наиболѣе важнымъ вопросомъ является вопросъ экономическій, такъ какъ безъ хозяйственнаго обезпеченія его существованія, никакіе вопросы права для него не имѣли значенія. Съ этой точки зрѣнія и смотритъ

на общество Л. Штейнъ, а именно видитъ въ немъ сферу экономической жизни. Такимъ образомъ, слѣдуя общей методѣ Гегеля и находясь подъ непосредственнымъ вліяніемъ ученія соціалистовъ, Л. Штейнъ далъ одностороннее понятіе обществу. У него также семья является представителемъ единства, а гражданское общество представителемъ розни, вызванной экономическою жизнью, между тѣмъ какъ функція государства состоитъ въ томъ, чтобы возстановить единство, нарушенное борьбою экономическихъ интересовъ.

Однако на такомъ одностороннемъ понятіи ученію объ обществѣ нельзя было остановиться. Дѣйствительно, скоро замѣтили, что хотя система развитія общества у Гегеля и Л. Штейна представляется стройною и законченною, но она представляетъ собой крупные недостатки, оставляя въ сторонѣ многія формы общенія, не подходящія подъ принятую тріаду, а между тѣмъ немогущія быть разсматриваемыми въ современной жизни какъ составная часть государства. Вопросъ о самостоятельной формѣ общенія практически возникъ еще раньше по отношенію къ религіозной формѣ общенія. Религіозныя догмы служили основаніемъ обширнаго самостоятельнаго соединенія людей и притомъ такого, которое не совпадало ни съ границами, ни съ цѣлями государства. Но въ средніе вѣка, когда церковь сама получила правительственныя функціи, самостоятельность религіознаго общенія не была наглядною и церковь получила политическую окраску. Тоже самое нужно сказать и относительно протестантскихъ религіозныхъ общеній. Въ Германіи церковь была государственнымъ учрежденіемъ, такъ что органы правительства были высшими органами церковной власти. Но по мѣрѣ развитія началъ религіозной свободы, по мѣрѣ того, какъ церковь отдѣлялась отъ государства, система отождествленія церкви съ государствомъ падала, фактъ самостоятельнаго существованія религіознаго общенія не могъ не обратить на себя вниманія. Легко было замѣтить, что церковь не имѣетъ экономической подкладки, что она стоитъ рядомъ съ государствомъ, не составляя его составной части, потому что одна и таже церковь обнимаетъ собой нѣсколько государствъ, и притомъ въ формѣ такихъ типовъ общественной организаціи, по отношенію къ которымъ государство не можетъ быть разсматриваемо ни какъ часть, ни какъ цѣлое. Въ виду этого въ Германской литературѣ явились попытки дать болѣе широкое развитіе ученію объ обществѣ и притомъ съ двоякой

точки зрѣнія. Такъ, съ одной стороны представители органической школы примѣнили къ ученію объ обществѣ органическое воззрѣніе. Изслѣдуя различныя стороны индивидуальной жизни, они думали, что отдѣльныя силы государства должны соотвѣтствовать особеннымъ потребностямъ человѣческой природы и соотвѣтственно этому, долженъ появиться цѣлый рядъ общеній, изъ которыхъ каждое удовлетворяло бы особенныя потребности человѣка. Такъ, школа удовлетворяетъ воспитательную потребность, экономическое общеніе удовлетворяетъ хозяйственныя цѣли, церковь—религіозныя, государство служитъ цѣлямъ права и т. под. Такимъ образомъ, представители органической школы пришли къ сознанію цѣлаго ряда общеній, изъ которыхъ каждое является самостоятельнымъ организмомъ, удовлетворяющимъ извѣстнымъ потребностямъ.

Однако и на такомъ воззрѣніи нельзя было остановиться. Дѣйствительно Р. Моль въ своей интересной статьѣ «О наукахъ общественныхъ и государственныхъ», главный предметъ которой составляетъ изслѣдованіе природы общества и помѣщенной въ 1-мъ томѣ его Geschichte und Litteratur der Staatswissenchaften сдѣлалъ то вѣское возраженіе по отношенію къ воззрѣнію Аренса, что у него является множественность различныхъ общеній (школа, церковь, различныя экономическія общенія и т. п.), но нѣтъ общаго понятія общества въ отличіе отъ государства. Дѣйствительно, если мы возьмемъ церковь и тѣ общественныя единицы, которыя возникаютъ въ силу экономической жизни, то увидимъ между ними существенное сходство. Въ самомъ дѣлѣ, церковныя общества возникаютъ въ силу единства интересовъ, въ силу того, что опредѣленная группа людей исповѣдуетъ одни и тѣже религіозные догматы, ощущаетъ потребность въ однихъ и тѣхъ же религіозныхъ требахъ и обрядахъ, въ силу чего она и составляетъ единое общеніе. Тоже самое мы замѣчаемъ и въ тѣхъ группахъ, которыя зарождаются на почвѣ экономической жизни: классы рабочихъ, купцовъ, землевладѣльцевъ, земледѣльцевъ, банкировъ имѣютъ въ своемъ основаніи общій интересъ, подобно тому какъ имѣетъ его и церковь. Различіе между этими группами и церковью заключается только въ содержаніи основанія: въ экономическихъ группахъ основаніемъ является общій экономическій интересъ, а въ церковныхъ общеніяхъ общій религіозный интересъ, но въ томъ и другомъ случаѣ основаніемъ общенія является единство интересовъ. Продолжая свои наблюде-

нія и изучая различныя формы общенія между людьми. Р. Моль замѣтилъ, что такихъ различныхъ родовъ общеній много. Такъ, въ каждомъ государствѣ кромѣ церкви и экономическихъ общеній существуютъ еще сословныя общества, которыя представляются также группами людей, соединенныхъ однимъ общимъ интересомъ.

Отдѣльныя сословія суть не что иное, какъ люди занятые отправленіемъ одной опредѣленной функціи и потому соединенныя однимъ общимъ интересомъ. Дворянство, горожане и крестьяне—вотъ три сословія, изъ которыхъ каждое соединяется особеннымъ общимъ интересомъ. Въ настоящее время сословія переходятъ въ классы, но эти классы, замѣняющіе сословія, представляются также опирающимися на единство интересовъ (общность образованія, занятій и т.п.). Если обратить вниманіе на внутренній строй современныхъ государствъ, то увидимъ, что отдѣльныя части государства (провинціи, сельскія общины и т. п.) имѣютъ также свою самостоятельную общую жизнь, имѣютъ свои самостоятельные и отличные отъ государства интересы, которые могутъ даже приходить въ столкновеніе съ интересами государства. Эти общіе интересы основаны на совмѣстной жизни на опредѣленномъ ограниченномъ пространствѣ. Современное распредѣленіе государствъ не совпадаетъ съ различіемъ національностей. Тѣмъ не менѣе національное единство объединяетъ дробныя части народностей, принадлежащія разнымъ государствомъ. Такимъ образомъ Р. Моль путемъ наблюденія дошелъ до той мысли, что существуетъ цѣлый рядъ общественныхъ группъ, которыя имѣютъ своимъ основаніемъ общность интересовъ.

Каждая общественная группа существенно отличается тѣмъ, что въ основѣ ея лежитъ единство интересовъ. Эти интересы могутъ быть согласны съ интересами государства, но могутъ съ ними и не совпадать. Такъ, мѣстности, лежащія на границахъ двухъ государствъ, могутъ имѣть общіе интересы въ установленіи и обезпеченіи санитарныхъ условій, регулированіи охоты и т. п. Точно также различныя государства могутъ имѣть общій интересъ въ регулированіи судоходства по рѣкѣ, протекающей по ихъ территоріямъ. Такимъ образомъ, мѣстное общеніе, вытекающее изъ факта сожительства на одной территоріи, можетъ не совпадать съ предѣлами одного государства. Указанныя общія черты общества даютъ возможность соединить всѣ отдѣль-

ныя группы людей въ одно общеніе, отличное отъ семьи и отъ государства. Такимъ образомъ общество по опредѣленію Р. Моля есть совокупность такихъ общественныхъ группъ.

Воззрѣніе Моля на самостоятельное значеніе общества на ряду съ государствомъ въ настоящее время пользуется наибольшею популярностью. Указывая на различныя общественныя группы, основанныя на единствѣ интересовъ, Моль предлагаетъ изучать общество независимо отъ государства и въ своей статьѣ дѣлаетъ попытку указать цѣлую систему общественныхъ наукъ, которыя бы стояли на ряду съ науками государственными.

На вопросъ о томъ, что такое государство, мы можемъ встрѣтить разнообразные отвѣты. Вообще можно указать три типа опредѣленій. Одни мыслители указываютъ на то, чѣмъ должно быть государство. Такъ, Моль говоритъ, что государство есть органическое соединеніе людей на опредѣленной территоріи съ цѣлью достиженія дозволенныхъ цѣлей. Аренсъ, что государство есть соединеніе людей, стремящихся къ гармоническому развитію личности. Понятно, что указаніе на то, чѣмъ должно быть государство еще не уясняетъ природы государства, не указываетъ въ чемъ она состоитъ.

Другія опредѣленія государства указываютъ на то мѣсто, какое оно занимаетъ въ общемъ философскомъ мировоззрѣніи.

Такими опредѣленіями являются опредѣленія Гегеля и Шеллинга. Такъ, Шеллингъ говоритъ, что государство есть гармонія свободы и необходимости. Для того, чтобы понять это опредѣленіе необходимо обратиться къ самой философской системѣ Шеллинга и выяснить отношеніе между свободой и необходимостью. По мнѣнію Шеллинга весь міръ распадается на двѣ сферы: на сферу необходимости, которая подчиняется закону причинности и на сферу свободы. Міръ физическій относится къ первой сферѣ, а міръ нравственный принадлежитъ ко второй. Тотъ порядокъ, гармонія, которая устанавливается въ природѣ необходимымъ, роковымъ образомъ, въ общественной сферѣ долженъ установиться путемъ свободной дѣятельности отдѣльныхъ людей. Установивъ порядокъ свободно, т. е. устроивъ государство, люди, по мнѣнію Шеллинга, и примиряютъ свободу и необходимость, устанавливаютъ гармонію свободы и необходимости, которая и есть государство.

Указанныя двѣ группы опредѣленій государства одинаково несостоятельны. Въ самомъ дѣлѣ, опредѣленіе не должно переходить въ сужденіе, въ оцѣнку. Когда ищутъ того, что есть, нѣтъ нужды

Лекціи по Энциклопедіи Права преп. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова.
Печатано по способу М. И. Алисова Мал; Мѣщанская ул. д. №4

указывать на то, что должно быть.

Что же касается опредѣленія государства посредствомъ указанія мѣста его въ данной философской системѣ, то оно можетъ быть годно только въ томъ случаѣ, когда оно вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ существенные признаки этого понятія. Но если такое опредѣленіе не указываетъ на признаки наблюдаемаго въ дѣйствительности, то оно конечно не можетъ быть признано вѣрнымъ. Неудобство такого рода опредѣленія заключается въ томъ, что для его уясненія необходимо обратиться къ цѣлой философской системѣ, иногда довольно темной, неудобопонятной. Конечно, самымъ вѣрнымъ опредѣленіемъ будетъ то, которое всецѣло основывается на дѣйствительности, старается указать тѣ существенные признаки, при помощи которыхъ можно отличить государство отъ другихъ формъ общенія. Самое обыкновенное научное опредѣленіе государства есть слѣдующее: государство есть единство людей, живущихъ на одной территоріи, подъ одной верховной властью. Населеніе, власть и территорія—вотъ тѣ признаки, которые берутся для отличія государства отъ другихъ формъ общенія. Въ этомъ опредѣленіи населеніе и территорія— признаки, не требующіе дальнѣйшаго разъясненія. Но что касается верховной власти, то на этомъ признакѣ государства необходимо остановиться для уясненія общественныхъ явленій. Отношеніе данныхъ общественныхъ явленій къ общественной власти является однимъ изъ главныхъ основныхъ вопросовъ нашего изслѣдованія.

Понятіе верховной власти является довольно смутнымъ. Обращаясь къ изслѣдованію понятія власти, мы прежде всего видимъ, что понятіе власть исключительно примѣняется къ общественнымъ явленіемъ. Власть можетъ быть только въ обществѣ, что же касается сферы другихъ явленій (органическихъ и неорганическихъ), то тамъ мы говоримъ о силѣ, а не о власти. Но если мы такимъ образомъ и различаемъ силу отъ власти, присущей только обществу, то вмѣстѣ съ тѣмъ приписываемъ власти силу, называя ее сильною, когда она опирается на симпатію народа или на прочную организацію, или безсильною, когда она теряетъ сочувствіе общества, когда политическая организація распадается, вслѣдствіе чего теряетъ свою почву и даже перестаетъ быть властью, превращаясь въ пустой призракъ. Такимъ образомъ существуетъ извѣстное соотношеніе между властью и силою. Можно сказать, что общеніе въ силу зависимости людей порождаетъ особенную новую силу. Вслѣдствіе то-

го, что всѣ вообще люди находятся между собой во взаимной зависимости, къ совокупности силъ отдѣльныхъ людей получается нѣкоторый приростъ силъ. Такимъ образомъ взаимная зависимость является источникомъ прибавки извѣстной силы. Цѣнность знанія, преимущество способностей и т. под. опредѣляются гораздо въ меньшей степени качествомъ, чѣмъ спросомъ. Если человѣкъ находится въ положеніи монополиста, не нуждается въ продуктахъ, производимыхъ другими и вмѣстѣ съ тѣмъ является единственнымъ производителемъ данныхъ вещей, то онъ можетъ назначать на нихъ произвольныя цѣны. Слѣдовательно, цѣна бываетъ пропорціональна спросу въ отношеніяхъ монопольныхъ. Но конечно ни одинъ человѣкъ не можетъ быть безусловно монополистомъ, потому что онъ неизбѣжно зависитъ въ тѣхъ или другихъ отношеніяхъ отъ цѣлой массы лицъ и даже отъ всѣхъ членовъ даннаго общества.

Конечно, эта взаимная зависимость является неоднообразною. Въ силу такого разнообразія зависимости, направленіе, по которому будетъ дѣйствовать сила, вытекающая изъ общей зависимости членовъ даннаго общества, опредѣляется равнодѣйствующею разнообразныхъ усилій лицъ, старающихся обратить общую зависимость въ свою пользу. Каждый человѣкъ старается сдѣлать отъ себя зависимыми различныхъ людей и притомъ зависимыми въ самомъ широкомъ смыслѣ не только въ экономической сферѣ, но и во всѣхъ другихъ сферахъ. Человѣкъ нуждается въ деньгахъ, въ извѣстномъ имуществѣ, въ знакомствѣ, въ совѣтахъ, въ сочувствіи, любви и т. п. Во всемъ этомъ люди стараются поставить отъ себя другихъ людей въ зависимость.

Эта крайне сложная зависимость порождаетъ ту общую силу, которую можно назвать силою взаимной зависимости. Если принять во вниманіе, что нѣкоторые пользуются взаимной зависимостью въ большей степени, а другіе въ меньшей, то легко понять, что менѣе зависимые подчиняютъ себѣ болѣе зависимыхъ. При отсутствіи организаціи общественной власти, направленіе дѣйствія этой власти будетъ конечно опредѣляться борьбою разнообразныхъ стремленій. Каждый станетъ пользоваться взаимною зависимостью людей въ возможно большей степени, но направленіе силы опредѣлится равнодѣйствующею разнообразныхъ стремленій. Такое явленіе замѣчается въ первобытномъ обществѣ, гдѣ нѣтъ опредѣленнаго порядка для рѣшенія общихъ дѣлъ. Наиболѣе ясный примѣръ совпаденія направленія силы, вытекающей изъ общей зависимости съ пользованіемъ этою силою пред-

ставляютъ международныя отношенія. Въ нихъ нѣтъ общей власти, которая бы рѣшала, какъ дѣйствовать въ данномъ случаѣ. Государства въ международномъ общеніи зависятъ другъ отъ друга. Эта зависимость часто выражается въ томъ, что одно государство можетъ добиться отъ другого различныхъ уступокъ не пропорціонально своей силѣ, а пропорціонально той общей зависимости, въ которой они стоятъ въ международномъ союзѣ. Нѣтъ органа, который рѣшалъ бы, по какому направленію должна дѣйствовать сила, вытекающая изъ общей зависимости. Каждое государство старается перетянуть эту силу въ свою сторону, вслѣдствіе чего сила дѣйствуетъ по равнодѣйствующей, опредѣляясь отчасти стремленіями всѣхъ отдѣльныхъ государствъ. Въ отдѣльныхъ государствахъ дѣло поставлено совершенно иначе. У дикихъ племенъ, когда предпринимается какое-нибудь общее дѣло (напр. борьба съ врагомъ), то оно предварительно поступаетъ на общее обсужденіе. Такимъ образомъ является первый органъ, направляющій общественную силу, народное собраніе, которое предварительно рѣшаетъ, какъ должно дѣйствовать въ данномъ случаѣ. Нужно однако замѣтить, что у первобытныхъ народовъ за народными собраніями не признавалось такого права, по которому ихъ можно было бы признать какими-нибудь опредѣленными органами, опредѣляющими направленіе общей силы. Напротивъ, у насъ напр., при существованіи вѣчеваго порядка, дѣла рѣшались на вѣчѣ не иначе, какъ съ общаго согласія. Если часть собравшихся не соглашалась съ мнѣніемъ большинства, то ее считали необходимымъ склонить къ соглашенію, къ подчиненію большинству, хотя бы съ оружіемъ въ рукахъ. Только тогда, когда всѣ соглашались поступить извѣстнымъ образомъ, дѣло считалось рѣшеннымъ. На этой стадіи развитія общество однако не останавливается. Мало по малу приходятъ къ признанію за какимъ-нибудь искусственнымъ органомъ значеніе такой общей воли, которая бы направляла къ одной общей цѣли дѣйствія всѣхъ членовъ даннаго общества. Такимъ органомъ бываетъ или большинство, или монархъ, при чемъ воля его признается способною опредѣлять направленіе дѣйствія общей силы, вытекающей изъ общей зависимости членовъ даннаго общества. Разъ произошло признаніе такого органа, является раздѣленіе направленія общей силы отъ пользованія ею. Съ этого момента является раздвоеніе между правительствомъ, какъ такимъ органомъ, воля котораго имѣетъ рѣшающее значе-

ніе по отношенію къ общей силѣ и народомъ, который можетъ лишь пользоваться такъ или иначе направленною силою. Какъ устроить такія-то учрежденія, образовать школы, построить дороги и т. под.— все это рѣшаетъ правительство. Отдѣльныя лица могутъ уже только пользоваться такъ или иначе направленною силою общества. Такимъ образомъ является раздвоеніе между направленіемъ общественной силы, что составляетъ задачу правительства и пользованіемъ со стороны народа такъ или иначе направленною силою. Это раздвоеніе между правительствомъ и народомъ нельзя понимать въ томъ смыслѣ, что будто бы власть всегда является частью народа, отдѣлившеюся отъ остальныхъ подданныхъ. Дѣйствительно, въ монархическихъ государствахъ опредѣляющимъ элементомъ является одно лицо — монархъ, такъ что всякое измѣненіе направленія общей силы принадлежитъ ему одному, между тѣмъ какъ всѣ остальные только пользуются такъ или иначе направленною общею силою. Но можетъ быть иначе. Въ Швейцаріи напр. весь народъ можетъ направлять общую силу, такъ что пользованіе властью остается здѣсь за всѣмъ народомъ. Но все таки такое пользованіе властью, направленіе общей силы принадлежитъ народу лишь въ составѣ народнаго собранія. Разъ народное собраніе разошлось, отдѣльныя лица являются частными лицами, подданными той воли, которая есть продуктъ ихъ общаго соглашенія. Такимъ образомъ, только въ качествѣ членовъ народнаго собранія граждане демократическихъ кантоновъ Швейцаріи являются субъектами верховной власти. Только при установленіи раздвоенія подданныхъ и правительства можно говорить о государственной власти, потому что при отсутствіи этого раздвоенія моментъ направленія общей силы не отдѣлялся отъ момента пользованія. Каждый и пользовался и вмѣстѣ въ извѣстной степени опредѣлялъ направленіе дѣйствія этой силы. Только когда является такая воля, которая направляетъ общую силу, мы говоримъ о власти. Слѣдовательно, мы называемъ государственною властью волю, которой подчиняется общественная сила.

Организація власти можетъ не соотвѣтствовать фактическому соотношенію силъ. Писанной конституціей можетъ быть предоставлена власть такому органу, который фактически не пользуется достаточной силой. Казалось бы поэтому, что писанная конституція сама по себѣ не имѣетъ никакого значенія. Однако такой крайній выводъ нельзя принять. Дѣйствительно, бываютъ

случаи, когда значеніе направляющей силы дается какому-нибудь органу, который въ дѣйствительности не будетъ обладать такою направляющею силою. Конечно, его велѣнія не будутъ поддержаны въ обществѣ. Примѣры этому можно найти почти въ каждомъ государствѣ. Далеко не всѣ законы исполняются. Но тѣмъ не менѣе тотъ фактъ, что законъ издается властью тѣмъ или другимъ порядкомъ имѣетъ важное значеніе, потому что разъ въ обществѣ устанавливается такъ или иначе организованная власть, то очевидно въ умѣ каждаго складывается предположеніе, презумція, что эта власть сильна и потому, при отсутствіи важныхъ мотивовъ къ сопротивленію, каждый склоняется къ подчиненію и сопротивляется только тогда, когда изданный законъ слишкомъ близко затрачиваетъ его непосредственные интересы. Однако и съ установленіемъ общественной власти, заранѣе опредѣляющей, чему должна служить общественная сила, продолжается прежняя борьба. Издается какой-нибудь законъ. Этимъ дѣло не кончается. Гораздо легче издать законъ, чѣмъ привести его въ исполненіе. Каждый старается воспользоваться общею силою и потому старается дать ей то направленіе, которое ему желательно. Вотъ почему каждый старается, соблюдая форму, букву закона, воспользоваться имъ для своихъ интересовъ. Отсюда вытекаетъ борьба, которая ведется постоянно и имѣетъ важное значеніе, потому что часто подрываетъ господство закона, даетъ ему другое направленіе. Въ этомъ отношеніи нужно придавать важное значеніе судебной и административной практикѣ. Задача суда заключается въ примѣненіи закона, такъ что онъ не можетъ его измѣнять. Но въ дѣйствительности судебная практика имѣетъ огромное значеніе въ вопросѣ о степени, объемѣ и способѣ дѣйствительнаго осуществленія законовъ. Одно и то же право получаетъ въ примѣненіи различными судами совершенно различный характеръ. Это объясняется тѣмъ, что судебный процессъ представляетъ собой борьбу двухъ сторонъ, изъ которыхъ каждая старается перетянуть вѣсы правосудія въ свою пользу иногда вопреки прямому смыслу закона. Этимъ объясняется творческое значеніе суда въ отношеніи къ праву. Судъ нерѣдко вноситъ важныя измѣненія въ юридическій строй даннаго государства.

Существованіе въ обществѣ власти вноситъ важныя измѣненія въ характеръ взаимныхъ отношеній составляющихъ общество лицъ. Внѣ воздѣйствія власти отношенія эти опредѣляются -

фактическимъ соотношеніемъ ихъ силъ, ихъ фактическою зависимостью другъ отъ друга. Какъ всякая жизнь вообще, по опредѣленію Спенсера, выражается въ приспособленіи организма къ внѣшней средѣ, такъ и общественная жизнь человѣка выражается въ приспособленіи къ окружающей его общественной средѣ. Подчиняясь воздѣйствію другихъ людей, онъ и самъ подчиняетъ ихъ своему воздѣйствію. Цѣлый рядъ потребностей въ услугахъ другихъ людей ставитъ людей въ взаимную зависимость, служащую общимъ основаніемъ ихъ взаимныхъ отношеній. Но покуда эти отношенія опредѣляются исключительно фактической зависимостью отдѣльныхъ лицъ другъ отъ друга, они представляются неопредѣленными, крайне измѣнчивыми. Различіе силъ, потребностей, характера каждаго отдѣльнаго лица вліяетъ и на различіе этихъ отношеній. Что можно вынудить отъ Ивана, того нельзя вынудить отъ Петра, что можно сегодня, того нельзя завтра.

Воздѣйствіе власти придаетъ отношеніямъ людскимъ существенно иной характеръ. Когда на ряду съ фактической зависимостью отдѣльныхъ лицъ другъ отъ друга, отношенія ихъ опредѣляются еще и общей ихъ зависимостью отъ общественной власти, тогда отношенія эти дѣлаются болѣе опредѣленными, устойчивыми и однообразными. Конечно и тутъ нѣтъ полнаго однообразія и постоянства. Зависимость отъ общественной власти не одинакова и самая сила власти подвержена измѣненіямъ во времени. Но всеже проистекающее отсюда нѣкоторое разнообразіе и измѣнчивость не могутъ и сравниваться съ измѣнчивостью и разнообразіемъ фактической зависимости отдѣльныхъ лицъ. Измѣненія силы общественной власти совершаются гораздо медленнѣе, чѣмъ измѣненія силъ отдѣльныхъ и воздѣйствіе общественной власти разнообразится не по отдѣльнымъ лицамъ, а лишь по цѣлымъ, болѣе или менѣе обширнымъ, группамъ лицъ. Такимъ образомъ первое измѣненіе, которое порождаетъ въ людскихъ отношеніяхъ воздѣйствіе общественной власти есть большая ихъ опредѣленность. Къ этому присоединяется и другое измѣненіе не менѣе важное. Пока отношенія опредѣляются лишь фактической зависимостью другъ отъ друга отдѣльныхъ лицъ, мѣра воздѣйствія ихъ другъ на друга опредѣлялась исключительно ихъ фактической силой. Всякій можетъ только то, на что имѣетъ силу и подвергается лишь тѣмъ стѣсненіямъ, какія ему ставитъ лич-

ная сила другаго. При воздѣйствіи общественной власти дѣло ставится иначе. Тутъ лицо можетъ уже не только то, на что самъ имѣетъ силъ, но и то, въ чемъ находитъ содѣйствіе власти, хотя бы его собственной силы было недостаточно, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ подвергается и стѣсненіямъ не только со стороны отдѣльныхъ лицъ, но и со стороны общественной власти.

Такъ какъ въ дѣятельности своей люди руководствуются своими интересами (понимая это слово въ самомъ широкомъ смыслѣ) и взаимныя ихъ отношенія вызываются ничѣмъ инымъ, какъ стремленіемъ къ осуществленію этихъ интересовъ, то воздѣйствіе общественной власти сказывается и на осуществленіи интересовъ, дѣлая условія ихъ осуществленія болѣе опредѣленными и не исключительно зависимыми отъ личной силы, другими словами *сохраняя интересъ*.

Такая охрана интересовъ и есть то, что называется правомъ вообще. Увеличеніе въ силу воздѣйствія общественной власти возможности дѣйствовать составляетъ право въ субъективномъ смыслѣ. Совокупность общихъ правилъ, опредѣляющихъ людскія отношенія и образующихся въ силу ихъ всеувеличивающейся опредѣленности, устойчивости, однообразности есть право въ субъективномъ смыслѣ. Выясненіе этого понятія права и составляетъ задачу всего послѣдующаго изложенія, при чемъ прежде всего необходимо указать на различныя существовавшія и существующія пониманія права и оправдать принятый нами взглядъ на право.

ГЛАВА III

ОЧЕРКЪ ИСТОРИЧЕСКАГО РАЗВИТІЯ ПРАВОПОНЯТІЯ.

Бил. VIII.

Для того, чтобы оріентироваться должнымъ образомъ среди различныхъ направленій, существующихъ въ современной литературѣ по общимъ вопросамъ общаго ученія о правѣ необходимо ознакомиться съ ихъ историческимъ происхожденіемъ. Но, имѣя въ виду лишь облегчить пониманіе современнаго состоянія науки, современной постановки вопросовъ, мнѣ нѣтъ надобности начинать изложеніе съ самого возникновенія науки о правѣ. Для моей цѣли можно ограничиться однимъ новымъ временемъ съ эпохи появленія школы естественнаго права, явившейся въ наукѣ права представительницей раціонализма, и слѣ-

довательно вмѣстѣ съ тѣмъ реакціей противъ средневѣковой схоластики.

Средніе вѣка составляютъ вообще эпоху господства авторитетовъ и въ области науки это выражается въ поклоненіи слову. Къ этому вели оба основанія схоластической философіи христіанская религія и аристотелева философія.

Христіанская религія, какъ и всякая откровенная религія, выше всего ставитъ слова откровенія. Истинное и полное знаніе только то, которое опирается на слово Божія.

Съ другой стороны и въ греческой философіи господствовало убѣжденіе о соотвѣтствіи между бытіемъ и словомъ, лицами, явленіями и ихъ названіями. Полагали, что изъ соотношеній, названій можно познать соотношеніе самыхъ вещей, изъ правилъ языка—законы бытія. У Аристотеля, правда, уже сказывается стремленіе устранить это смѣшеніе субъективныхъ формъ сказыванія, съ объективными формами бытія, но не достигается этого вполнѣ. Средневѣковая же мысль усвоила, именно, слабую сторону аристотелева ученія.

Такимъ образомъ вся схоластическая философія и наука покоится не на изученіи дѣйствительныхъ явленій, а того, что о нихъ говорятъ Св. Писаніе и Аристотель.

Рядомъ съ этимъ схоластика представляетъ и другую характеристическую черту—это крайній дуализмъ, доходящій до противуположенія духа и матеріи. Основаніемъ этому дуализму служило христіанское ученіе о противуположеніи духа и плоти. Философскую формулу, научное выраженіе, онъ нашелъ себѣ въ ученіи Аристотеля о формѣ и матеріи.

Раціонализмъ, отвергая господство авторитетовъ, по справедливости, представляется какъ противуположность схоластикѣ. Но только въ этомъ отрицаніи всякаго внѣшняго авторитета и представляетъ онъ ей противуположность. Въ другомъ онъ представляетъ много сходнаго съ схоластикой.

Во первыхъ, раціонализмъ, подобно схоластикѣ, не обращается къ непосредственному изученію дѣйствительности. Отвергнувъ авторитетъ слова, онъ замѣняетъ изученіе словъ изученіемъ того, что выражаютъ слова —понятій. Признавъ, что изъ правилъ языка нельзя познать законовъ бытія, онъ утверждаетъ, что законы эти можно познать изъ правилъ мышленія. Если схоластика учила, что каждому слову должно непремѣнно соотвѣтствовать что нибудь реальное, раціонализмъ тоже самое ут-

верждаетъ относительно понятій.

Во вторыхъ, раціонализмъ, или по крайней мѣрѣ картизіанская школа сохраняетъ тотъ же дуализмъ, что господствовалъ и въ схоластикѣ, тоже раздвоеніе міра на двѣ области: область духа и область природы.

Такимъ образомъ, раціонализмъ находится въ очень близкомъ родствѣ съ схоластикой.

Чѣмъ же было вызвано паденіе схоластики? Общимъ образомъ можно сказать, что паденіе ея обусловлено было сравненіемъ того, что считалось безусловнымъ, авторитетнымъ съ новыми явленіями и ученіями дотолѣ неизвѣстными. Этотъ процессъ паденія схоластики идетъ довольно медленно, начиная почти съ того времени, какъ она достигла своего высшаго развитія. Первымъ толчкомъ послужило ознакомленіе съ мусульманской литературой, и чрезъ нее съ магометанскимъ монотеизмомъ.

На развитіе схоластической философіи имѣла вліяніе монотеистическая религія не только въ формѣ христіанской религіи, но и въ формѣ мусульманства, и моментъ, въ который проникаетъ вліяніе мусульманской религіи, составляетъ эпоху, которая дѣлитъ всю исторію схоластики на два періода. Вліяніе это проникло чрезъ сочиненія Аристотеля, съ которыми средневѣковые философы ознакомились чрезъ посредство арабскихъ комментаторовъ. (*) Къ Арабамъ сочиненія Аристотеля дошли полнѣе, нежели къ средневѣковымъ писателямъ Европы. Между тѣмъ какъ послѣдніе пользовались сокращеніями изъ Аристотеля и только одно имѣли полное его сочиненіе, это именно «ученіе о категоріяхъ», Арабы нашли всѣ сочиненія Аристотеля, весь циклъ его сочиненій, которыя обнимали въ себѣ всю область человѣческаго вѣдѣнія.

Изученіе этихъ сочиненій у Арабовъ было довольно самостоятельное. Для Европейской науки наибольшее значеніе изъ арабскихъ комментаторовъ имѣли Аверроэзъ и Авицена. Знакомство европейскихъ философовъ съ арабскими комментаторами Аристотеля относится собственно къ XII в., когда въ Испаніи и Италіи начинаютъ переводить Арабовъ, при чемъ переводчиками были, главнымъ образомъ, евреи. Переводы ихъ, надо замѣтить, были самаго рудиментарнаго свойства: они переводили подстроч-

(*) Renan Averroès

но, а тѣ слова, которыя они не понимали, переписывали латинскими буквами, вслѣдствіе чего возникла масса искаженій. Кромѣ Авицены, переведеннаго въ XII в., особенною популярностью пользуется въ послѣдующее время комментаторъ Аверроэъ, который является не родоначальникомъ, а такъ сказать, заключителемъ арабской философіи, подведшимъ итоги всего ея развитія. Онъ умеръ въ 1198 году, а сочиненія его сдѣлались извѣстны въ 1230 году чрезъ посредство перевода, сдѣланнаго Scott'омъ. Вліяніе, которымъ пользовался Аверроэъ, какъ между учеными того времени, такъ и въ частности въ университетахъ, Падуанскомъ и Болонскимъ, было весьма значительно, и оно объясняется двумя обстоятельствами: во 1-хъ тѣмъ, что у него сочиненія Аристотеля явились въ болѣе полномъ видѣ, а во 2-хъ тѣмъ, что онъ былъ писателемъ близко знакомымъ съ мусульманской религіей. До этого смотрѣли на Магомета какъ на ересіарха или считали магометанъ идолопоклонниками, и только съ ознакомленіемъ съ мусульманскими писателями стали приходить къ болѣе или менѣе правильному пониманію мусульманства, которое представляетъ самый чистый типъ, самое полное развитіе монотеизма, даже сравнительно съ христіанской религіею. Дѣло въ томъ, что въ христіанской религіи существуетъ ученіе о троичности лицъ божества, поклоненіи святымъ, мощамъ, иконамъ; но въ мусульманствѣ рядомъ съ ученіемъ о монотеизмѣ существуетъ весьма строгое уклоненіе отъ всего, что могло-бы напоминать о многобожіи. Магометъ запретилъ дѣлать изображенія живыхъ существъ; вообще эти два обстоятельства, т.е. то, что чрезъ Аверроэа европейцы познакомились полнѣе съ сочиненіями Аристотеля и узнали монотеистическую религію, которая является наиболѣе строгимъ выраженіемъ, воплощеніемъ монотеизма, дали ему такое вліяніе, которыми не пользовался ни одинъ изъ арабскихъ писателей.

При этомъ мы должны отмѣтить здѣсь еще одну черту. Мусульманство, рядомъ съ фанитизмомъ, отличаюсь также особенною терпимостью къ другимъ религіямъ, въ частности къ христіанской. Это можетъ быть объяснено тѣмъ, что самъ Магометъ смотрѣлъ на Моисея и Іисуса Христа, какъ на своихъ предшественниковъ. Эта терпимость у комментаторовъ Аристотеля переходитъ почти въ невѣріе, такъ что у нихъ можно встрѣтить такого рода мнѣнія, что религія представляется совершенно безполезною, что Моисей выставилъ одну религію, Хри-

стосъ далъ другую, а Магометъ—новую, но въ дѣйствительности мы видимъ (говорятъ они), что люди, слѣдующіе той и другой и третьей религіи, вовсе не представляются болѣе счастливыми, всѣ они одинаково пользуются свѣтомъ солнца и луны. Эта мысль, проникши въ христіанскую философію, должна была дать толчекъ христіанскимъ философамъ и навести ихъ на сравненіе христіанства съ исламомъ, результатомъ чего является до извѣстной степени безвѣріе. Интересно, что въ народныхъ преданіяхъ появленіе атеизма, отрицательнаго отношенія къ христіанству, связано, именно, съ именемъ Авероэза.

Въ средніе вѣка явилось ученіе атеистическое, признававшее, что Моисей, Христосъ и Магометъ суть три обманщика, придумавшіе три одинаково ложныя религіи для обмана народовъ и это ученіе о трехъ обманщикахъ связывается съ именемъ Авероэза.

Къ этому подало поводъ выраженіе, которое переводчикъ Авероэза употребилъ при переводѣ слова «богословъ», именно онъ перевелъ слово «богословы» словомъ «loquentes» Отсюда средневѣковые схоластики заключили, что Авероэзъ называлъ христіанъ болтунами, говорильщиками. Другіе же приписываютъ это ученіе о трехъ обманщикахъ Фридриху II, Гоббесу и т.д. Все это не имѣетъ достовѣрности, но самый разсказъ объ этомъ, сложившійся въ XIII или XIV в., указываетъ, что вліяніе Авероэза было дѣйствительно таково, что оно вызвало раціоналистическое направленіе. Дѣйствительно, мы видимъ, что въ Падуѣ и Болоньѣ являются схоластики—перипатетики, послѣдователи Аристотеля, которые шли противъ догматовъ христіанской религіи. Извѣстно сочиненіе Помпонація изъ XVI в. «О душѣ», въ которомъ онъ дѣлаетъ возраженіе противъ безсмертія души (*). Въ защиту безсмертія души обыкновенно приводили то доказательство, что если-бы безсмертія души не существовало, то пришлось-бы допустить, что весь міръ обманутъ, потому что весь міръ вѣритъ въ безсмертіе души. Помпонацій говоритъ на это, что во всякомъ случаѣ, большинство людей обмануто, потому что изъ трехъ религій истинною можетъ быть одна, а между тѣмъ всѣ они говорятъ различное. Еще замѣчательнѣе другой аргументъ, который обнаруживаетъ до какой свободы доходили схоластики. «Если нѣтъ божества и безсмертія души,

(*) Frank. Moralistes et philosophes.

говорили защитники послѣдняго, то кто же будетъ вонаграж - дать за добродѣтель и карать за пороки?» Иэта мысль каза - лась на столько сильною, что она привела даже Канта къ признанію безсмертія души. Помпонацій отвѣчаетъ на это, что истинная добродѣтель вовсе не нуждается въ томъ, чтобы было существо, котсрое вознаграждало однихъ и карало другихъ Истинно добрый человѣкъ избѣгаетъ порока и стремится къ добродѣтели изъ отвращенія къ пороку, а не ради воздаянія въ будущей жизни.

Появленіе въ XIII в. Арабскихъ комментаторовъ Аристотеля имѣло громадное значеніе для схоластической философіи, потому что оно дало первый толчокъ дальнѣйшему движенію человѣческаго ума. Дѣло въ томъ, что оно было первымъ поводомъ къ тому, что схоластической философіи пришлось сравнивать весьма различныя области человѣческой жизни, именно христіанскій монотеизмъ съ мусульманскимъ монотеизмомъ и это сравненіе въ своемъ дальнѣшемъ развитіи повело къ тому, что рядомъ съ положительными формами религіи является чисто раціоналистическій деизмъ. Это было первымъ толчкомъ, потому что рядъ дальнѣйшихъ открытій XIV и XV ст. еще болѣе побуждалъ человѣка къ этому сравненію, показывая, что та область, гдѣ вращалась мысль его до сихъ поръ, не есть единственная, что рядомъ съ ней существуютъ многія другія области. Такъ въ XV в. идетъ сравненіе новаго міра съ древнимъ въ отношеніи развитія литературы, искусства, наукъ; являются попытки сравнить средневѣковую философію съ тѣми философскими системами, которыя развились подъ вліяніемъ другихъ условій. Точно также открытіе новаго свѣта побуждаетъ людей сравнить себя уже не съ древнимъ міромъ, а съ современниками, но отличными отъ нихъ. Наконецъ, астрономическія открытія расширяли область сравненія еще далѣе, представили людямъ землю не какъ единый центръ міра, а только какъ одну изъ планетъ и самое солнце какъ одну лишь изъ неподвижныхъ звѣздъ. Результатомъ этой сравнивающей дѣятельности является критическое отношеніе, является оцѣнка, сравненіе. Такимъ образомъ аверроизмъ имѣлъ громадное значеніе въ развитіи человѣческаго ума, потому что онъ далъ первый толчокъ къ сравнивающей его дѣятельности, предложивъ, именно, для сравненія двѣ формы монотеизма, а послѣдовавшія за нимъ открытія расширяли сферу сравненія все болѣе и болѣе.

Собственно говоря, время возрожденія, подъ которымъ разумѣютъ, главнымъ образомъ, эпоху ознакомленія съ плодами античной жизни, дѣлятъ на 4 періода: реформаціонный, такъ называемый чисто филологическій, который заключался въ ознакомленіи съ античными писателями, затѣмъ, періодъ возрожденія естественныхъ наукъ, наконецъ періодъ новой философіи, періодъ раціонализма. Но всѣ эти періоды перепутаны между собою самымъ тѣснымъ образомъ, такъ что рѣзкихъ разграничительныхъ чертъ между ними указать нельзя. Идеи и явленія стараго и новаго порядка продолжаютъ существовать рядомъ не только въ одномъ городѣ, но и въ одномъ университетѣ, даже въ одномъ лицѣ. Такъ, если возмете основателя критической философіи новаго времени Бодена (Bodinus), то найдете, что въ своемъ сочиненіи «de republica» онъ является представителемъ новыхъ идей, вполнѣ эманципировавшимся отъ вліянія Аристотеля. Правда, онъ видитъ въ Аристотелѣ руководителя, но только по отношенію къ методу изслѣдованія, не пользуясь уже данными Аристотелевой философіи. Подбно Аристотелю, онъ старается прослѣдить вліяніе климата, расы на развитіе государства и въ этомъ отношеніи онъ является естественнымъ предшественникомъ Монтескье. Но если возмете другія его сочиненія, то найдете въ нихъ столь грубыя суевѣрія, что можно только удивляться, какъ могли совмѣщаться въ одномъ умѣ столь противоположныя идеи. Достаточно сказать, что онъ написалъ «Демонологію», въ которой онъ является защитникомъ дѣйствительнаго существованія колдовства. Въ то время явилось сочиненіе одного французскаго доктора, который доказывалъ, что не слѣдуетъ вѣрить въ колдуновъ. Боденъ, который былъ предсѣдателемъ суда и приговаривалъ колдуновъ къ сожженію, явился противникомъ доктора и возражалъ ему весьма рѣзко. Но всѣ его аргументы были чисто средневѣковаго характера. Онъ ссылается на то, что всѣ законы признаютъ существованіе колдовства; религіи и всѣ отцы церкви признаютъ его и думаетъ, что такими аргументами, основанными чисто на подчиненіи авторитету, можно опровегнуть раціональное возраженіе. (*). Точно также, если возмете Бекона, то увидите, что рядомъ съ обращеніемъ къ природѣ, рядомъ съ признаніемъ того начала, что нельзя изучать природу по Ари-

(*). *Лекки*, Развитіе раціонализма.

стотелю, но нужно изучать ее вмѣстѣ съ Аристотелемъ, онъ является противникомъ Коперника высказавшаго, что на небѣ не можетъ находиться болѣе неподвижныхъ свѣтилъ, чѣмъ двигающихся.

Съ другой стороны мы можемъ указать, въ числѣ послѣдователей Аристотеля, въ числѣ старыхъ философовъ такихъ, которые высказываютъ новыя идеи. Въ Падуѣ продолжаетъ свое вліяніе Аверроэъ, представителемъ котораго является Кремонини. Онъ былъ рѣзкимъ противникомъ новыхъ идей и, когда онъ узналъ, что Галилей открылъ у Юпитера спутниковъ, то пересталъ смотрѣть въ телескопъ; но въ своихъ комментаріяхъ онъ отрицалъ безсмертіе души. При этомъ нужно замѣтить, что на него не обращали большаго вниманія до послѣдняго времени, потому что знали о немъ только по печатнымъ его сочиненіямъ, которыхъ очень не много, и которыя, какъ всѣ печатныя сочиненія того времени сравнительно менѣе откровенны. Только изслѣдованія Ренана, пользовавшагося Collegienheft, выяснили значеніе Кремонини въ его истинномъ свѣтѣ. Въ самомъ началѣ своихъ комментаріевъ на Аристотеля, онъ оговаривается, что онъ будетъ излагать только то, что говоритъ авторъ и при этомъ замѣчаетъ, конечно, Аристотель во многомъ заблуждается и противорѣчитъ библіи, авторитетъ которой выше, но я не стану опровергать его, потому что Ѳома Аквинскій и другіе ученые мужи уже опровергли его. Моя задача будетъ заключаться въ томъ, чтобы изложить мысли Аристотеля. Но когда онъ издалъ часть своего сочиненія, то возбудилъ неудовольствіе Папы, такъ что великій инквизиторъ предлагалъ ему не только ссылаться на другихъ, но и самому опровергнуть ложныя ученія, на это Кремонини отвѣчалъ весьма мужественно: «я обѣщаю не отвѣчать, а вы поручите монаху написать опроверженіе на мою книгу». Этотъ мужественный отвѣтъ представляется, дѣйствительно, замѣчательнымъ, потому что если мы сравнимъ это отношеніе Кремонини къ своимъ убѣжденіямъ съ отношеніямъ къ нимъ самого Декарта, то наше мнѣніе должно склониться не въ пользу послѣдняго. Вамъ извѣстно, что во главѣ новой философіи стоятъ Декартъ и Беконъ. Весьма интересно, что оба они, съ нравственной стороны, не представляются сколько нибудь свѣтлыми личностями; не говоримъ о Беконѣ, но и Декартъ не былъ мужественнымъ борцомъ за свои идеи. Беконъ высказывался откровенно, что его научное образованіе было не обширно,

что онъ не зналъ математики и, дѣйствительно, въ тѣхъ примѣрахъ и указаніяхъ, которыя касаются не метода индуктивныхъ изслѣдованій, онъ дѣлаетъ весьма грубыя заблужденія. По отношенію къ нему ученые критики раздѣлились на два лагеря: одни (Дрэперъ, Дюрингъ) называютъ Бекона не только безнравственнымъ, но и ничего не знающимъ, другіе (Бокль), напротивъ, считаютъ его очень высокимъ и замѣчательнымъ умомъ. Въ этомъ отношеніи, едва-ли не слѣдуетъ склониться къ мнѣнію Ланге, который въ своей «Geschichte der Materialismus» говоритъ, что Беконъ самъ по себѣ непредставляется намъ замѣчательнымъ, онъ не стоялъ на уровнѣ современнаго ему развитія, онъ не имѣлъ обширныхъ свѣдѣній въ математикѣ, которая, между тѣмъ является основаніемъ опытныхъ наукъ, но тѣмъ не менѣе репутація его сохранится во всѣ времена. Это значитъ, что Беконъ, какъ-бы онъ плохъ ни былъ въ математикѣ, тѣмъ не менѣе имѣлъ большое вліяніе на развитіе человѣческой мысли. Я замѣтилъ, что и Декартъ не представляется мужественнымъ борцомъ за свои идеи. Сохранились его письма, въ которыхъ онъ выражаетъ свое отношеніе къ этимъ идеямъ. Нѣтъ сомнѣнія, что воззрѣнія, высказываемыя имъ въ своихъ сочиненіяхъ, совершенно противны католическому міровоззрѣнію. Но Декартъ не хотѣлъ, ради ихъ, порвать связь съ церковью и потому, когда онъ узналъ о судьбѣ Галилея, онъ передѣлалъ всѣ свои сочиненія и въ письмахъ своихъ онъ откровенно высказывается, что «я вовсе не такъ влюбленъ въ свои мысли, чтобы порвать отношеніе къ церкви, или подвергнуть себя участи Бруно и Галилея».

Говоря о томъ, что Декартъ стоитъ во главѣ новой философіи, именно раціонализма и что подъ его вліяніемъ совершалось все послѣдующее развитіе раціонализма вообще и въ частности по отношенію къ изученію права, я долженъ оговориться, что нельзя понимать этого такъ, чтобы раціоналистическое направленіе въ изученіи права, или, какъ его называютъ, школа естественнаго права, хронологически, вела свое происхожденіе отъ Декарта. Декартъ этическими вопросами не занимался. Правда, у него есть разсужденіе о страстяхъ, но это трактатъ болѣе психологическій, при томъ самая школа естественнаго права зародилась ранѣе появленія сочиненій Декарта, именно сочиненіе Гуго Гроція «De jure belli ac pacis», который долженъ быть признанъ основателемъ школы естественнаго права, яви-

лось прежде сочиненій Декарта. На этомъ основаніи, нѣкоторые историки— философы исключаютъ Гуго-Гроція изъ числа раціоналистовъ и утверждаютъ, что Гуго-Гроцій выставилъ не раціоналистическій, а антропологическій принципъ. Онъ изслѣдуетъ именно человѣческую природу не въ одномъ ея проявленіи, какъ это дѣлаютъ раціоналисты, а во всѣхъ ея проявленіяхъ, во всемъ ея содержаніи и изъ него выводитъ понятіе объ обществѣ и правѣ. Точно также и слѣдующаго философа Гоббеса выдѣляютъ изъ школы естественнаго права, говоря, что онъ послѣдователь Бекона, а не Декарта. Поэтому изученіе школы естественнаго права пришлось-бы начинать съ Пуффендорфа или Лейбница, представителей чистаго раціонализма, но это ошибочно. Нѣтъ сомнѣнія, что Гуго-Гроцій и Гоббесъ не были учениками Декарта, но тѣмъ не менѣе въ своихъ изслѣдованіяхъ о правѣ и тотъ и другой представляются несомнѣнными раціоналистами. Дѣло въ томъ, что общій характеръ и пріемы ихъ изслѣдованій, методъ ихъ есть тотъ самый методъ, который положенъ Декартомъ въ основу своихъ изслѣдованій. Этотъ фактъ весьма интересенъ въ томъ отношеніи, что онъ наглядно убѣждаетъ, что раціонализмъ не есть плодъ личнаго вліянія Декарта, а что онъ сложился и развился подъ вліяніемъ условій тогдашней жизни. Самыя условія жизни такъ сгруппировались, что долженъ былъ явиться раціонализмъ и онъ явился какъ дальнѣйшій шагъ послѣ схоластики.

Если схоластика основывалась на смѣшеніи реальнаго бытія съ словомъ, то раціонализмъ основывался на сліяніи мыслей, понятій съ вещами. Такимъ образомъ раціонализмъ являлся необходимымъ шагомъ послѣ схоластики. Когда убѣдились, что анализъ словъ не ведетъ къ познанію міра, естественно было прежде всего обратиться къ анализу того, что выражаютъ слова, къ анализу понятій. Этимъ объясняется, почему раціонализмъ получаетъ преобладаніе, не смотря на современное существованіе Бекона. Но, говоря, что раціонализмъ является дальнѣйшимъ или вторымъ шагомъ послѣ схоластики, я не хочу этимъ сказать, чтобы раціонализмъ стоялъ на равнѣ съ схоластикой, чтобы онъ не былъ революціоннымъ движеніемъ по отношенію къ схоластикѣ. Если перейдемъ въ область религіи и сопоставимъ слово, выраженіе, съ понятіемъ, то легко поймемъ, что раціонализмъ, отрицая авторитетъ слова, чье-бы оно ни было, явился и въ этой области чисто революціоннымъ уче-

Лекціи по Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
Прчатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. №18

ніемъ; которое должно перевернуть все зданіе средневѣковаго міровоззрѣнія. Сказать, что слово не имѣетъ значенія, значитъ отвергнуть и подорвать все господство того авторитета. Вся наука среднихъ вѣковъ покоилась на внѣшнемъ уваженіи къ слову, было-ли то слово Божіе, или слово Аристотеля. Если мысль средневѣковаго философа должна была имѣть значеніе, то она должна быть основана на авторитетѣ церковномъ или свѣтскомъ. Отрицаніе этого значенія слова, отрицаніе его авторитета освобождало человѣческую мысль отъ связывавшихъ ее оковъ и возвращало ей свободу. Если мы говоримъ, что мы изъ изученія мысли должны изучить сами себя, то этимъ мы говоримъ, что мы должны обратиться къ изученію самихъ себя. Слѣдовательно, вмѣсто подчиненія чужому авторитету является теперь превознесеніе значенія личности. Отсюда явилось весьма важное послѣдствіе, это именно—высокое значеніе индивидуальной мысли и затѣмъ полное освобожденіе личности отъ внѣшняго авторитета. Этотъ характеръ раціонализма выразился въ значительной степени въ школѣ естественнаго права. Дѣйствительно, въ системахъ Гуго Гроція и Гоббеса весь общественный строй выводится изъ индивидуальной личности, а не изъ цѣлаго, не изъ общества.

Такимъ образомъ, хотя Гуго-Грацій и Гоббесъ не являются прямо послѣдователями Декарта, не подчиняясь вліянію времени, они шли въ томъ же раціоналистическомъ направленіи, наиболѣе полнымъ представителемъ котораго является Декартъ. Поэтому, чтобы вполнѣ сознательно оцѣнить ихъ систему, намъ необходимо познакомиться съ ученіемъ Декарта, въ особенности съ его ученіемъ о методѣ, которое у него выражено въ сознательной формѣ, чего мы не находимъ у Гуго Гроція и Гоббеса. Его разсужденіе о методѣ представляетъ сочиненіе, весьма живо написанное и имѣвшее важное значеніе не только для развитія философіи, но и для развитія права.

Мы увидимъ, что въ немъ заключались въ основѣ тѣ начала, которыя впослѣдствіи нашли себѣ полное выраженіе въ школѣ естественнаго права. Изслѣдованіе Декарта о методѣ начинается съ очень остроумнаго положенія, которое, однакоже, доказываетъ, что Декартъ не былъ совершенно противоположенъ по своимъ пріемамъ схоластикѣ, но что послѣдняя сохраняла довольно значительную силу и у него. Онъ говоритъ, что на свѣтѣ существуетъ только одна вещь, распредѣленная между людьми вполнѣ равномѣрнымъ образомъ, это-здравый смыслъ,

потому что какого-бы человѣка мы не взяли, хотя бы недовольнаго всѣмъ остальнымъ, мы никогда не найдемъ, чтобы онъ жаловался на обдѣленіе его здравымъ смысломъ. Такъ какъ трудно предположить, говоритъ Декартъ, чтобы всѣ люди заблуждались то надобно думать, что здравый смыслъ у всѣхъ одинаковъ. Это положеніе есть основное для всего раціонализма, потому что, если мы предположимъ, что разумъ не одинаковъ, тогда весь раціонализмъ падаетъ. Нельзя познавать изъ разума, если онъ различенъ. Но если здравый смыслъ одинаковъ, то откуда берется различіе во мнѣніяхъ между людьми, споры и т. д., Декартъ отвѣчаетъ, что единственное основаніе заключается въ томъ, что люди слѣдуютъ разнымъ методамъ и затѣмъ продолжаетъ, что если онъ берется учить другихъ, то потому только, что ему удалось открыть правильный методъ.

Затѣмъ Декартъ разсказываетъ о томъ, какъ онъ былъ наведенъ на мысли отомъ, чтобы построить новую систему на основаніи математическаго матеріала. Онъ разсказываетъ, что онъ учился и окончилъ курсъ наукъ не хуже другихъ. Но такъ какъ изъ всѣхъ наукъ одна имѣетъ прочное основаніе, это-математика, то онъ хотѣлъ построить общее зданіе наукъ, которое бы вполнѣ сходилось съ математикой. Онъ убѣдился, что изученіе школьное не достаточно и потому обратился къ изученію древнихъ писателей, но убѣдившись въ недостаточности и этого изученія, онъ обратился къ изученію современниковъ, для чего вступалъ въ бесѣды съ людьми различнаго общественнаго слоя, предпринималъ путешествія, служилъ нѣкоторое время въ военной службѣ и т. под. Разъ возвращаясь, именно съ коронаціи императора, онъ былъ задержанъ въ одномъ городѣ и предался размышленіямъ. При этомъ онъ натолкнулся на такую мысль, что то, что сдѣлано не сразу, а сложилось по частямъ, уступаетъ преимущество тому, что складывалось сразу, а не постепенно, исторически. Въ подтвержденіе своей мысли, онъ приводитъ нѣсколько примѣровъ. Такъ онъ указываетъ, что старые города не имѣютъ прямыхъ улицъ и вообще представляютъ неправильный, разбросанный видъ. Точно также, напр., законы, которые слагались постепенно, представляютъ много несообразностей, тогда какъ тѣ законы, которые составлены однимъ лицомъ и по одному плану, представляютъ несомнѣнное совершенство; такъ

напр. законы Ликурга, по мнѣнію Декарта, хотя не отличаются внутреннимъ содержаніемъ, потомучто въ нихъ много противнаго внушеніямъ разума, тѣмъ не менѣе представляютъ одно цѣлое, вылившееся сразу изъ мысли одного человѣка. Поэтому Декартъ полагалъ, что, для того, чтобы наука имѣла такую стройность, необходимо, чтобы она была выведена сразу однимъ авторомъ изъ одного общаго основанія. Только тогда она представитъ величественное и стройное зданіе. Но для того чтобы построить самому это зданіе, отвергнувъ всѣ авторитеты, нужно, конечно, заручиться такимъ методомъ, который-бы представлялъ достаточныя гарантіи противъ того, чтобы самому невпасть въ ошибки, не сдѣлаться жертвой заблужденій. Поэтому, предполагая обратиться къ построенію науки изъ самаго себя, онъ выставилъ слѣдующія основныя 4 правила. 1, Нужно принимать только тѣ положенія, которыя представляются уму совершенно ясными, опредѣленными, отчетливыми, когда нельзя смѣшать ихъ съ другими положеніями, потому что тогда не можетъ возникнуть никакого сомнѣнія; 2, задаваясь изслѣдованіемъ какого либо вопроса, нужно разбить его на возможно большее число частныхъ вопросовъ. Слѣдовательно, нужно идти въ аналитическомъ дробленіи каждаго понятія до послѣдней степени возможности; 3, отъ наиболѣе простыхъ понятій нужно восходить къ болѣе сложнымъ; 4, перечисляя или обозрѣвая тотъ матеріалъ, который служитъ для разрѣшенія вопроса, нужно дѣлать полное обозрѣніе всего матеріала. Если эти четыре правила будутъ соблюдены, то мы дойдемъ до такихъ же различныхъ положеній, какія существуютъ въ математикѣ, которая отъ наиболѣе простыхъ положеній восходитъ къ болѣе сложнымъ. Точно также нужно поступать и въ философіи. Если умъ человѣческій ничего недолженъ принимать на вѣру, то, конечно, надобно начинать всякое философствованіе съ сомнѣнія. И Декартъ усумнился во всемъ: чувства насъ обманываютъ, иногда мы видимъ и слышимъ то, что въ дѣйствительности нѣтъ, наконецъ, весь рядъ явленій, совершающихся во снѣ, представляетъ обманъ чувствъ. Когда я сплю, мнѣ кажется, что я читаю, сижу предъ каминомъ и всѣ эти явленія мнѣ представляются какъ-бы дѣйствительными. Поэтому, для того, чтобы обезпечить себя отъ обмановъ и заблужденій, нужно усумниться въ вѣрности нашихъ внѣшнихъ впечатлѣній

Для того, чтобы яснѣе представить себѣ это, слѣдуетъ представить себѣ что существуетъ въ мірѣ какой то злой демонъ, который забавляется надъ людьми тѣмъ, что заставляетъ ихъ обманываться. Если противъ насъ этотъ демонъ устроилъ такой заговоръ, то мы должны съ своей стороны принять противъ него извѣстныя мѣры предупрежденія, обезопасить себя отъ подобныхъ обмановъ, словомъ усумниться во всемъ. И такъ должно усумниться во всемъ. Но какъ-бы далеко ни провели наше сомнѣніе, мы все же находимъ предѣлъ этому, мы не можемъ при этомъ сомнѣваться, что кто-то сомнѣвается. Слѣдовательно, существуетъ сомнѣвающееся я. Тутъ уже нельзя предположить, что какой-то демонъ насъ обманываетъ, потому что нужно же чтобы существовало это обманываемое я.

Такимъ образомъ, Декартъ приходитъ къ предѣлу сомнѣнія, я сомнѣваюсь слѣдовательно я существую, и изъ этого основнаго положенія dubito ergo sum онъ дѣлаетъ основаніе всего знанія. Онъ говоритъ, что если изъ того, что я мыслю, я вывожу то, что я существую, слѣдовательно, если я представляю себя мыслящимъ, сомнѣвающимся, то отсюда видно что я—существо несовершенное, потому что совершенное существо *знаетъ*, а не сомнѣвается. Однако, во мнѣ есть понятіе о совершенствѣ. Откуда такое понятіе? Изъ меня не можетъ явиться Сѣмо мыслящее я не можетъ вывести этого понятія изъ самого себя, потому что въ немъ совершенства нѣтъ. Слѣдовательно, оно взялось откуда-то извнѣ. Отсюда Декартъ выводитъ понятіе о божествѣ, которое должно быть совершенно во всѣхъ отношеніяхъ. Вы видите, что Декартъ, начавъ съ сомнѣнія, возвращается къ основѣ всего нравственнаго и религіознаго міровоззрѣнія. Но это догматъ иной, чѣмъ въ религіозныхъ воззрѣніяхъ. Здѣсь онъ является необходимымъ постулятомъ мышленія, потому что если я не представлю себѣ божества, то все мое міровоззрѣніе сдѣлается не логичнымъ, не послѣдовательнымъ. Точно также Декартъ различаетъ субстанціи. Онъ говоритъ, что если я представляю себя мыслящимъ существомъ, то всѣ свойства мои заключаются въ мышленіи. Изъ противоположенія этой мыслящей субстанціи Декартъ выводитъ субстанцію протяженную.

Это ученіе о двухъ субстанціяхъ представляетъ коренное ученіе въ системѣ Декарта и оно имѣло огромное вліяніе на дальнѣйшее развитіе раціонализма, именно вся задача фило-

софіи состояла въ томъ, чтобы объяснить совмѣстное существованіе двухъ субстанцій. Въ этомъ отношеніи существовали три взгляда. По одному воззрѣнію, божество въ каждомъ отдѣльномъ явленіи принимаетъ непосредственное участіе и заботится о томъ, чтобы установить соглашеніе между субстанціями мыслящей и протяженной. Спинова старался устранить это противорѣчіе предположеніемъ, что эти двѣ субстанціи суть проявленіе одной субстанціи, суть два ея атрибута. Лейбницъ предлагалъ новую теорію, выставивъ ученіе о такъ называемой предустановленной гармоніи, по которому божество установило соглашеніе между двумя субстанціями изъ начала, а не въ отдѣльныхъ явленіяхъ, какъ думалъ Декартъ. Это различіе между Декартовымъ и Лейбницевымъ воззрѣніемъ представляетъ намъ различіе между католическимъ и протестантскимъ религіознымъ міровоззрѣніемъ. По воззрѣнію католическому, Богъ не только сотворилъ міръ, но и затѣмъ свободно управляетъ имъ, обнаруживая непосредственное вмѣшательство въ жизнь человѣчества, между тѣмъ, по протестанскому воззрѣнію, Богъ не вмѣшивается непосредственно въ дѣла міра, но сотворивъ его предоставилъ явленіямъ совершаться по ранѣе установленнымъ законамъ.

Въ этомъ изслѣдованіи Декарта о методѣ мы можемъ замѣтить всѣ основныя черты, которыми отличается методъ изслѣдованія раціоналистовъ. (*) Дѣйствительно, тутъ мы видимъ то особенное отношеніе, въ которое раціонализмъ становится къ разуму. Какъ показываетъ и самое названіе раціонализма, разумъ имѣетъ въ немъ рѣшающее значеніе. Конечно, всякая философская система не можетъ обойтись безъ разума, даже у схоластиковъ, которые подчинялись авторитету текста, разумъ является орудіемъ при толкованіи этого текста, чтобы понять его и мы видимъ, что текстъ толковался иногда особенно свободно, такъ что комментаторъ не столько толковалъ текстъ, сколько пользовался имъ, какъ поводомъ къ изложенію своихъ собственныхъ мыслей. И въ послѣдующей философіи - спекулятивный разумъ имѣетъ значеніе, но вообще разумъ къ философскихъ системахъ имѣетъ значеніе отрицательное. Мы не можемъ принять того положенія, которое представляется противорѣчащимъ разуму, первымъ законамъ нашего мышленія. Слѣ-

(*) Stahl. Philosophie des Rechts. B I

довательно, разумъ является съ критической ролью, повѣря - етъ то, что мы добываемъ изъ другихъ источниковъ: вѣры въ схоластической философіи, умозрѣнія - въ спекулятивной и опыта въ положительной философіи. Во всѣхъ ихъ разумъ не даетъ матеріала. Мы беремъ положенія изъ новаго міра, но повѣряемъ его положеніями разума. Между тѣмъ раціонализмъ представляетъ разумъ *положительнымъ источникомъ знанія*. Тамъ разумъ не только повѣряетъ то, что мы добываемъ из - внѣ, но изъ разума только мы извлекаемъ тамъ всѣ наши свѣ - дѣнія; напр., никто не сомнѣвается въ томъ, что мы видимъ глазами, но нельзя считать глаза источникомъ нашихъ впеча - тлѣній, между тѣмъ раціонализмъ сдѣлалъ такую ошибку: для него разумъ является не только средствомъ, но и источникомъ познанія. Такъ Декартъ сомнѣвается во всемъ . въ оже время изъ разума строитъ все вновь.

Изъ этой роли разума, каторую раціонализмъ припису - ваетъ разуму, вытекаетъ другая особенность раціонализма, развившаяся впослѣдствіи, и именно та, что раціонализмъ за - ботится узнать не столько то, *что существуетъ*, сколько то, *что не можетъ несуществовать*. Дѣйствительно, по самому ха - рактеру законовъ нашего мышленія, мы изъ разума не мо - жемъ выводить понятія о возможности. Разумъ есть критиче - ская способность. Принимаемый въ этой роли, онъ указыва - етъ намъ на возможность и не возможность извѣстныхъ яв - леній, онъ даетъ намъ возможность провѣрять, въ какихъ слу - чаяхъ оно возможно, въ какихъ невозможно, но онъ не можетъ указывать на необходимость. Между тѣмъ, для того, чтобы вы - вести *все изъ разума*, мы должны вывести не возможное толь - ко, но и то, что не можетъ не быть. Отсюда явилось весьма важное положеніи, что все существующее должно имѣть до - статочную причину. Слѣдовательно, недостаточно доказать, что что либо существуетъ, но необходимо доказать еще, что оно имѣетъ достаточную причину. Эта особенность раціонализма, что онъ изслѣдуютъ не то, что есть, а то, что не можетъ не быть, отразилась очень вредно, приведя къ крайней безсодер - жательности ученій, слававшихся подъ его вліяніемъ. Разумъ даетъ намъ только возможность дѣлать выводы уже изъ имѣ - щатося матеріала, но не самый матеріалъ. Конечно, при недо - статочной силѣ нашего критическаго анализа, нѣкоторыя по-

ложенія, наиболѣе намъ привычныя, съ которыми мы наиболѣе сошлись, могутъ представляться намъ *необходимыми*, но, во всякомъ случаѣ, такихъ положеній оказывается небольшое число. Поэтому, мы видимъ одно общее явленіе во всѣхъ раціоналистическихъ системахъ, какъ въ общихъ, такъ и въ частности юридическихъ - это именно крайнюю безсодержательность ихъ. Дѣйствительно въ нихъ находимъ мы лишь самыя общія положенія и это понятно, потому что, напримѣръ, учителя естественнаго права, хотя и пользовались положеніями Римскаго права, но старались подѣодить ихъ подъ логическія формы. При этомъ, конечно, они по необходимости вынуждены были выбирать наиболѣе общія, наиболѣе привычныя формулы, а такихъ оказывалось очень не много, отсюда являлась безсодержательность школы естественнаго права.

Кромѣ этого основнаго положенія, что разумъ является источникомъ познанія раціонализмъ представляетъ другую особенность, это именно особый методъ. Декартъ прямо говоритъ, что онъ заимствовалъ этотъ методъ изъ математики и этотъ методъ онъ старался примѣнить и къ наукамъ другаго рода. Примѣненіе этого метода къ праву отразилось очень вредно. Дѣло въ томъ, что всѣ математическія построенія являются цѣльными, стройными, всѣ находятся въ связи между собою, но самыя основы, самыя аксіомы математическія представляются совершенно другаго характера, чѣмъ основы этическаго міра. Мы, дѣйствительно, не можемъ не признать этого. Уже Кантъ указалъ, что пространство и время не объективны, но суть лишь формы нашего воспріятія. По самому свойству нашего разума, мы не можемъ создать представленія внѣ формъ пространства и времени. Эти формы мы заимствуемъ изъ насъ самихъ, но не изъ опыта. Дѣйствительно, всѣ математическія данныя гипотетичны, они неизслѣдуютъ вопроса о томъ, есть ли данная фигура въ дѣйствительности, или нѣтъ, но изслѣдуютъ воображаемую фигуру, какъ дѣйствительную. Я указываю потому, что это имѣетъ весьма важное значеніе для юриста и вообще для этика. Этикъ, который станетъ слѣдовать методу математическому, точно также отрѣшается отъ жизни, подобно тому какъ математикъ изслѣдуетъ фигуры воображаемыя, а юристы, слѣдуя методу Декарта, стали изслѣдовать не дѣйствительный, но воображаемый чисто гипотетическій строй общества. Они выходили изъ

такихъ положеній, реальность которыхъ не была доказана ими. Понятно, такимъ образомъ, что стремленіе Декарта построить такую систему, которая по основаніямъ была бы прочною (какъ математика) неосуществилась, потому что, если возмете изслѣдованіе Руссо, Канта, то найдете, что ихъ построенія представляются, дѣйствительно, грандіозными; но если обратитесь къ основаніямъ этихъ построеній, то окажется, что они построены на пескѣ, то-есть нѣтъ реальнаго основанія у нихъ нѣтъ.

Отрѣшившись отъ жизни, наука потеряла свой практическій характеръ; поэтому школа естественнаго права имѣла важное значеніе для критики, значеніе отрицательное, потому что показавъ силу человѣческаго разума, показавъ, что возможно отвлеченіе отъ даннаго строя, она содѣйствовала критическому отношенію къ дѣйствительно существующему строю, но она не дала положительныхъ образцовъ для устройства общественнаго строя, не принесла положительной пользы. Дѣйствительно, подъ вліяніемъ школы естественнаго права зародилась школа крайняго либерализма, вся заслуга которой состоитъ въ томъ, что она относилась съ критикой къ старому строю, но въ этомъ же заключается и ея главный недостатокъ, именно потому, что относясь критически къ старому, она не дала ничего новаго, ничего положительнаго и это понятно потому что мыслители этого направленія въ своихъ построеніяхъ отвлекались отъ дѣйствительности; такъ напр. Руссо выставилъ гипотетическія предположенія о человѣкѣ и обществѣ, присвоивалъ имъ свойства, которыя представлялись для современниковъ только желательными, напр. свободу слова, контроль общества надъ правительствомъ; но учителя естественнаго права выставляли эти требованія свободы и равенства какъ аксіому, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности они были лишь трудно разрѣшимой задачей. Слѣдуя своему методу, они предполагали, что стоитъ только отринуть стѣсненія и свобода получится, но въ дѣйствительности этого не было. Прежде были стѣсненія, устранить которыя можно было только мѣрами положительными, но никакъ не отрицательными.

Школа раціоналистовъ имѣетъ еще и ту особенность, что она выставила высокое значеніе индивидуальной личности. Если обратить вниманіе на ту роль, которую получаетъ индивидуальный разумъ у Декарта, то поймемъ то высокое значе-

ніе, которое должна была получить личность въ школѣ раціонализма. Декартъ все сводилъ къ разуму и при томъ не къ общему разуму, какъ это было въ послѣдующей философіи, но къ частному, индивидуальному. Конечно онъ признаетъ существованіе мыслящей субстанціи, но это не онъ Декартъ, не его разумъ вытекаетъ изъ понятія божества, а напротивъ, изъ его индивидуальнаго разума вытекаетъ понятіе божества. Такимъ образомъ, Декартъ придаетъ очень важное значеніе индивиду, личности и это отозвалось на всемъ послѣдующемъ развитіи школы естественнаго права. Мы видѣли что Гуго Гроцій, который Декарта не зналъ и не читалъ, въ этомъ отношеніи представляется не рѣшительнымъ, колеблется. Гуго Гроцій отправляется также отъ одного человѣка, но сравнивая его съ животнымъ, онъ говоритъ, что человѣкъ способенъ къ общенію и притомъ правильному общенію. Эта способность въ болѣе высокой степени развитія обусловливается тѣмъ, что человѣкъ надѣленъ двумя способностями - языкомъ, облегчающимъ сношенія между людьми и разумомъ.

Гуго Гроцій въ своемъ ученіи о правѣ отправляется отъ индивида. Онъ говоритъ, что право вытекаетъ изъ этого влеченія къ общежитію (appetitus societatis), но самая особенность этого влеченія уже отрицаетъ его индивидуальность. Если онъ начинаетъ съ одного обособленнаго человѣка и выводитъ понятіе объ обществѣ и правѣ, онъ въ то же время отрицаетъ его обособленность потому что это влеченіе есть влеченіе общественное. Такимъ образомъ, право есть совокупность тѣхъ правилъ, которыя согласны съ природою обществъ разумныхъ существъ. И наоборотъ, неправо есть все то, что ведетъ къ разрушенію общества; слѣдовательно у Гуго Гроція не проведенъ индивидуализмъ въ полной формѣ, тогда какъ, напротивъ, у послѣдующихъ философовъ мы видимъ иное, У Гоббеса, у Руссо этотъ индивидуализмъ выраженъ болѣе рѣшительно. Но при этомъ замѣтимъ, что этотъ индивидуализмъ повелъ къ тому, что школа естественнаго права, какъ и либерализмъ позднѣйшаго времени, имѣла только отрицательное значеніе. Дѣйствительно, индивидуализмъ, какъ доказываетъ Луи Бланъ въ своей исторіи французской революціи, представляетъ такую односторонность, на которой общество построить нельзя. Поэтому мы видимъ, что въ настоящее время либерализмъ падаетъ и на смѣну его выступаетъ новое воззрѣніе на общество, какъ постоянно существующей агрегатъ людей и даже какъ на организмъ; слѣдо-

вательно здѣсь общество является совокупностью органовъ, находящихся между собою въ извѣстномъ соотношеніи и даже соподчиненіи.

Такимъ образомъ Гуго Гроцій не представляетъ собою во всемъ послѣдователя Картезіанскаго раціонализма какъ потому, что онъ, выходя изъ понятія объ отдѣльномъ индивидѣ, все таки береть въ немъ не самую существенную сторону, влеченіе къ обществу, такъ и потому, что строя систему естественнаго права онъ обращается не къ разуму, какъ это дѣлаютъ болѣе послѣдовательные сторонники раціонализма, но къ чувству, къ влеченію человѣка къ общежитію, причемъ разумъ играетъ у него только отрицательную роль. Эти двѣ особенности отличаютъ его отъ остальныхъ раціоналистовъ, но тѣмъ не менѣе я все таки рѣшаюсь отнести его къ школѣ естественнаго права, которая развилась подъ вліяніемъ раціонализма, потому что характеръ его изслѣдованія, пріемы его имѣютъ вполнѣ характеръ раціоналистическій. Во 1-хъ, строя систему естественнаго права, онъ стоитъ не на опытной почвѣ; основываетъ свои выводы не на томъ, что въ дѣйствительности наблюдается, но—старается построить такую систему, которая не можетъ существовать, поэтому, выводя право изъ влеченія къ обществу (изъ appetitus societatis), онъ признаетъ только то, что является необходимымъ логическимъ выводомъ изъ этого влеченія. Онъ говоритъ, что эти велѣнія естественнаго права настолько неизмѣнимы, что самъ Богъ не можетъ ихъ измѣнить, какъ онъ не можетъ сдѣлать того, чтобы двѣ стороны трехъугольника не были больше одной стороны, такъ что, по воззрѣнію Гуго Гроція, право не выводится изъ воли Божіей. Онъ говоритъ, что если-бы даже Богъ вовсе не существовалъ то и тогда естественное право все таки существовало-бы. Это показываетъ уже замѣчательную самостоятельность Гроція въ изслѣдованіи вопросовъ юридическихъ не зависимо отъ средневѣковыхъ авторитетовъ. Въ ученіи слѣдующихъ философовъ естественнаго права вліяніе Декарта отразилось еще сильнѣе. Какъ извѣстно, сущность Декартова ученія заключается въ томъ, что онъ раздвоилъ весь міръ на двѣ половины, установивъ ученіе о двухъ субстанціяхъ: мыслящей и протяженной. Этимъ онъ раздвоилъ и самый методъ изслѣдованія.

По воззрѣнію Декарта эти двѣ субстанціи не были двумя частями міра, связанными между собою органически и не были ступенями послѣдовательнаго развитія одного начала, но онѣ представляли особенныя сущности, не имѣющія между собой никакой

связи,—такъ что, для того, чтобы установить между ними извѣстное соотношеніе, Декарту и его послѣдователямъ пришлось прибѣгнуть къ ученію о трехъ субстанціяхъ (или божеству), функція которой заключалась въ томъ, чтобы установить соотношеніе между указанными двумя субстанціями. Впрочемъ, самъ Декартъ мало останавливался на этомъ вопросѣ, какъ и его послѣдователи,—въ особенности Клобергъ (Clauberg) и Мальбрантъ, слѣдуя указанію своего учителя, подробно развили этотъ вопросъ и въ ихъ ученіи особенно рѣзко выступаетъ несостоятельность Картезіанской философіи, которая заставляетъ для согласованія двухъ половинъ міра прибѣгать къ чуду. Эта раздвоенность отразилась и въ ученіи школы естественнаго права, подчинившійся вліянію раціонализма. Мы видимъ, что у всѣхъ представителей школы естественнаго права происходитъ обособленіе того права, которое вытекаетъ изъ разума и права которое существуетъ въ дѣйствительности. Первое, вытекающее изъ разума, составляетъ то, что называютъ естественнымъ правомъ и откуда самая школа получила названіе школы естественнаго права, а послѣднее составляетъ такъ называемое положительное право. Но точно также, какъ въ теоретической философіи это разобщеніе привело къ необходимости въ послѣдствіи соединить ихъ, точно также эта потребность въ третьемъ началѣ, примиряющемъ два разъединенныя начала, сказалась и въ ученіи о правѣ и это третье начало точно также и здѣсь является какъ deus ex maxima. Гуго Гроцій, Томазій, Пуффендорфъ—всѣ они утверждали, что начало естественнаго права вытекаетъ изъ разума, но тѣмъ не менѣе они прибѣгаютъ также къ ученію о божествѣ; какъ такого рода началу, которое сообщаетъ этимъ велѣніямъ разума обязательную силу. Дѣйствительно, если мы будемъ смотрѣть на нормы естественнаго права, какъ на такія правила, которыя являются согласными съ разумомъ, то все таки остается для насъ открытымъ, вопросъ, откуда онѣ получаютъ обязательную силу, потому что обязательность изъ разумности сама собою не вытекаетъ. Такъ дѣло и представляется у Гроція и Гоббеса. Оба они говорятъ, что эти нормы, вытекающія изъ разума; сами по себѣ не имѣютъ обязательной силы и только божество придаетъ имъ эту силу въ дообщественномъ состояніи. Что касается Пуффендорфа, то онъ прямо считаетъ самый разумъ ничѣмъ инымъ какъ исканіемъ божества. Эта необходимость прибѣгнуть къ божеству, для сообщенія велѣніямъ естественнаго права обязательной силы, проявилось во всѣхъ учите-

ляхъ естественнаго права вплоть до Канта. Кантъ первый попытался вывести обязательность ихъ независимо отъ божества. Онъ говоритъ, что велѣнія нашего практическаго разума обязательны сами по себѣ, но въ концѣ концовъ и онъ не обошелся безъ божества. Для того, чтобы сообщить высочайшую санкцію этимъ правиламъ, являющимся основаніемъ для права и нравственности, является божество. Такимъ образомъ въ этомъ отношеніи эта необходимость прибѣгнуть къ божеству, какъ примиряющему началу, началу, придающему обязательную силу велѣніямъ разума по отношенію къ такимъ существамъ, которыя являются сами по себѣ свободными, проникаетъ все ученіе естественнаго права до Канта, который является реформаторомъ раціоналистическаго догматизма, развившагося на почвѣ Картезіанской философіи. Но, впрочемъ, надо оговориться, что не однимъ этимъ раздвоеніемъ естественнаго и положительнаго права опредѣляется особенность раціонализма. Такое раздвоеніе выставляетъ и спекулятивная философія, напр. Шеллингъ. Въ отношеніи къ послѣдней школѣ школа естественнаго права представляется отличною по своей отправной точкѣ. Она выводитъ разумное право не изъ представленія о какомъ нибудь объективномъ порядкѣ, но подобно тому, какъ Декартъ отправлялся отъ одного человѣка, отъ индивидуальнаго мышленія и изъ него пытался построить весь міръ, точно также и школа естественнаго права отправлялась не отъ цѣлаго, а отъ индивида, отъ части. Дѣло въ томъ, что это не было только пріемомъ изслѣдованія, а выражало самое содержаніе воззрѣній этой школы, т.е. что она отправлялась отъ индивида, не смотрѣла на него какъ на часть. Всякое цѣлое можно изучать двумя путями: или изучая части переходить къ цѣлому или наоборотъ. Въ обоихъ случаяхъ не будетъ большой разницы во взглядѣ на агрегатъ; тутъ будетъ только различіе въ методѣ. Но школа естественнаго права дѣлаетъ различіе въ самомъ взглядѣ на индивида; она вовсе не представляла, что индивидъ есть часть цѣлаго и изучала его, какъ изолированное существо (какъ цѣлое). Поэтому, перейти къ цѣлому она могла не иначе, какъ посредствомъ скачка. И дѣйствительно, если представить человѣка, какъ совершенно самостоятельнаго индивида, то, изучивъ его природу, представляется вопросъ, какъ перейти отъ этого изолированнаго существа къ обществу, въ которомъ отдѣльные индивиды представляются только частями, подчиняющимися интересамъ цѣлаго. Это тѣмъ болѣе было трудно для учителей естественнаго права, что они признавали свободную волю. Раз-

двоеніе обнаруживалось здѣсь и въ томъ еще направленіи, что внѣшняя природа представлялась подчиненною закону необходимости, а люди управлялись закономъ свободы. Поэтому возникалъ вопросъ, какъ подчиняются эти свободныя существа нормамъ, вытекающимъ изъ общественныхъ требованій. По всему этому учители естественнаго права, какъ и представители Картезіанской философіи вынуждены были прибѣгнуть къ своего рода чуду. Для примиренія правъ естественнаго и положительнаго они прибѣгаютъ къ понятію общественнаго договора. Установленіе общества по свободному соглашенію людей, жившихъ до того совершенно изолированно, конечно, не меньшее чудо, какъ и вмѣшательство божества въ каждый актъ нашей жизни у картезіанцевъ. Это понятіе является однимъ изъ самыхъ основныхъ началъ этой школы, такъ какъ семья, собственность и т. п. все это основывается на договорѣ. До договора, до соглашенія, въ естественномъ состояніи всѣ вещи находятся въ общемъ пользованіи; всякій имѣетъ право на все; собственность можетъ явиться только въ случаѣ общаго согласія на раздѣлъ. Съ помощію такого понятія о договорѣ школа естественнаго права считала возможнымъ перейти отъ человѣка, какъ независимаго существа, къ человѣку, какъ члену общества. Дѣйствительно, всѣ учители естественнаго права смотрятъ на происхожденіе общества, какъ на свободный актъ воли людей, которые, убѣдившись въ полезности общенія, соединяются вмѣстѣ. Понятно, что такое ученіе о происхожденіи общества, бывшее неизбѣжнымъ для учителей естественнаго права, представляется крайне неосновательнымъ. Дѣйствительно, въ этомъ отношеніи Кантъ указываетъ учителямъ естественнаго права, что не говоря уже о томъ, что нельзя предположить, чтобы люди, которые не жили въ общественномъ состояніи, могли придти къ такому соглашенію, къ договору, но самый договоръ этотъ предполагаетъ предварительное общеніе между ними. Мало того, Кантъ указываетъ, что не только слѣдуетъ думать, что съ самаго начала люди имѣли влеченіе къ обществу, но можно доказать, что сознаніе выгодности общежитія могло явиться послѣ того, какъ они прожили болѣе или менѣе долгое время въ обществѣ. Дѣйствительно, чѣмъ больше человѣкъ живетъ въ обществѣ, тѣмъ больше общество его охватываетъ. Въ менѣе развитыхъ общественныхъ союзахъ каждый дѣлаетъ для себя по возможности все самъ, между тѣмъ какъ въ развитыхъ об-

ществахъ человѣкъ нуждается въ самыхъ разнообразныхъ услугахъ со стороны другихъ. Поэтому Кантъ указываетъ, что первоначально влеченіе къ обществу должно было явиться только какъ инстинктивное влеченіе, но не сознательное. И только по мѣрѣ развитія общественной жизни могло явиться вполнѣ ясное, отчетливое представленіе о необходимости общественной жизни.

Но если, такимъ образомъ, школа естественнаго права, отправляясь отъ отдѣльнаго человѣка, выдвигала на первый планъ понятіе объ индивидуальной свободѣ, то нельзя сказать, чтобы она послѣдовательно провела это начало. Наоборотъ, можно сказать, что въ своемъ развитіи, благодаря тому чисто отрицательному смыслу, который она дала понятію свободы, она свела ее къ пустому призраку. Дѣйствительно, мы видимъ, что въ числѣ противниковъ школы естественнаго права является не только, такъ называемая, историческая школа, но вмѣстѣ съ тѣмъ и соціалистическая. Если первая явилась въ качествѣ противника естественнаго права въ силу его неисторичности, отвлеченности; соціалистическая напала на нее съ точки зрѣнія практическихъ условій дѣйствительной реализаціи свободы, потому что школа естественнаго права не доставляетъ той свободы, ради которой она основала свое ученіе. Въ этомъ отношеніи школа естественнаго права раздѣлила судьбу общую всей Картезіанской философіи. Мы видѣли, что раздвоеніе двухъ субстанцій могло быть устранено иначе, какъ принятіемъ третьей субстанціи, вслѣдствіе чего этотъ крайній индивидуализмъ,—преобладаніе отдѣльной личности, съ которой начинается Картезіанское мышленіе, въ концѣ концовъ, подвергается отрицанію. Наиболѣе послѣдовательные ученики Декарта стали отрицать значеніе индивида, наприм., Гелинксъ и Мальбрантъ могутъ быть названы предтечами Спинозы, который установилъ пантеистическое воззрѣніе на міръ.

Гелинксъ и Мальбрантъ остановились на вопросѣ о томъ, какъ объяснить факты жизни и познанія человѣка. Еще раньше Клобергъ училъ, что такое же отношеніе, какое существуетъ между отдѣльными мыслями, существуетъ и между отдѣльными лицами и божествомъ, и даже отдѣльныя лица еще менѣе самостоятельны, потому что мысли имѣютъ извѣстные логическіе законы, которые мы не можемъ нарушить, напротивъ, по отношенію къ божеству люди не имѣютъ такой самостоятельности. Бо-

жество можетъ сдѣлать все съ людьми. Въ такомъ видѣ представляется отношеніе человѣка къ божеству и въ ученіи Гелинкса и Мальбранта.

Гелинксъ первый остановился на фактѣ жизни человѣка. Разсматривая человѣка, онъ находилъ, что человѣкъ состоитъ изъ тѣлесной и разумной природы. По ученію Декарта, тѣло и духъ представляются въ видѣ двухъ субстанцій, неимѣющихъ между собою связи, хотя и дѣйствующихъ параллельно. Поэтому весьма естественно, что Гелинксъ остановился на вопросѣ о томъ, какъ же объяснить фактъ согласія между этими двумя субстанціями, и разрѣшилъ этотъ вопросъ такъ, что согласіе это объясняется постоянно содѣйствіемъ божества, что божество постоянно заботится о томъ, чтобы то или другое измѣненіе въ тѣлѣ вызывало измѣненіе мысли въ душѣ, что, такимъ образомъ, внѣшнія впечатлѣнія не суть причины душевныхъ движеній, но только поводы къ тому, что божество возбуждаетъ тѣ или другія мысли въ человѣкѣ, такъ что первыя не суть causa, а только occasio мысли человѣка. Въ этомъ смыслѣ ученіе Гелинкса называется окказіонализмомъ.

Что касается Мальбранша, то онъ остановился на вопросѣ о нашемъ познаніи. Какъ объяснить при принятіи дуалистическаго ученія фактъ нашего познанія, какъ можно составить себѣ понятіе о протяженной субстанціи и ея проявленіи? Подобно тому, какъ Гелинксъ разрѣшилъ предъидущій вопросъ вмѣшательствомъ божества, точно также и Мальбраншъ объяснилъ фактъ познанія. Онъ говорилъ, что мы можемъ познавать неиначе, какъ при участіи божества, что мы видимъ все въ свѣтѣ божіемъ. Подобно тому, какъ глаза наши видятъ предметы въ свѣтѣ солнца, мы можемъ познавать вещи неиначе, какъ въ свѣтѣ божіемъ. Я привожу указаніе на Гелинкса и Мальбранша для того, чтобы показать вамъ, что та судьба, которую потерпѣлъ картезіанизмъ, отразилось и на школѣ естественнаго права. Далеко не всѣ учители естественнаго права были картезіанцами. Можно сказать, что картезіанцемъ былъ Пуффендорфъ, но Гуго Гроцій жилъ раньше, Гоббезъ, хотя въ теоретической философіи былъ противникомъ раціонализма, но тѣмъ не менѣе судьба теоретической философіи отразилась и на философіи практической. Подобно тому, какъ въ теоретической философіи отъ индивидуализма картезіанизмъ послѣдовательно переходитъ къ пантеизму, какъ поглощенію двухъ субстанцій бо-

жествомъ, и школа естественнаго права въ развитіи понятія о свободѣ естественно пришла къ отрицанію этой свободы. Дѣло въ томъ, что первые учители естественнаго права болѣе или менѣе смѣшиваютъ два отдѣльныя понятія, именно: понятіе права и понятіе нравственности, такъ что ни Гоббезъ, ни Гроцій не отличаютъ отчетливо эти понятія. Но въ дальнѣйшемъ развитіи, когда эти понятія отдѣлились, когда между правомъ и нравственностью проведена была Томазіемъ граница, то та свобода, которая была положена въ основаніи школы естественнаго права мало по малу теряла свое содержаніе, такъ что напр. у Канта понятіе о свободѣ получаетъ чисто отрицательное опредѣленіе, потерявъ всякое содержаніе, а именно: она опредѣляется какъ отрицаніе посягательства на свободу. Таковы тѣ особенности раціонализма, которыя отразились на школѣ естественнаго права.

Но кромѣ этого слѣдуетъ указать еще и на то, что благодаря принятому раціонализмомъ раздвоенію между разумомъ и природою, для школы естественнаго права былъ поставленъ вопросъ о томъ, какъ должна быть построена вся этическая область: съ точки—ли зрѣнія субъективной, или объективной? Дѣйствительно, когда философская система беретъ въ свое основаніе понятіе о существѣ свободномъ, неподлежащемъ закону природы, будетъ - ли это относиться къ божеству, или къ людямъ, то является весьма важный вопросъ о томъ, какъ примирить эту свободную волю съ разумностью? Если считать законность общимъ началомъ для всего міра, такъ что ни одно существо не можетъ быть изъято изъ власти этого начала, то нѣтъ никакого затрудненія при объясненіи дѣйствій разумныхъ существъ. Но разъ раздвоили міръ на міръ, подчиняющійся закону необходимости, и на міръ, управляемый закономъ свободы, то является вопросъ о томъ, какъ же примирить эту свободу съ разумностію? Поэтому Картезіанизмъ, положивъ въ основу указанное раздвоеніе, естественно, ставилъ предъ собою вопросъ, какъ примирить съ свободою историческій порядокъ, который слагается не только свободно, но и подъ вліяніемъ необходимости, и откуда вообще выводить право, изъ понятія ли свободы или изъ понятія о стоящемъ надъ отдѣльными существами нравственномъ порядкѣ? Школа естественнаго права была представителемъ субъективнаго индивидуализма; она выводила все изъ индивида и, проводя свое начало послѣдовательно, она пришла къ тѣмъ выводамъ,

Лекціи по Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
Печатано по способу М. И. Алисова Мал. Мѣщанская д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. №18

которые вызвали противъ нея реакцію.

Мы указали общую характеристику школы естественнаго права. Но для того, чтобы получить болѣе полное ея ученіе, необходимо остановиться на подробностяхъ, разумѣется, наиболѣе существенныхъ.

1583-1645 Первымъ представителемъ школы естественнаго права является Гуго Гроцій, но онъ представляетъ особенности школы естественнаго права только въ зародышѣ. Онъ принимаетъ въ основу ученія объ обществѣ и правѣ влеченіе человѣка къ общенію. За нимъ слѣдуетъ Гоббесъ, который положилъ въ основу своего ученія инстинктъ самосохраненія, а затѣмъ слѣдуетъ Томазій, который основнымъ началомъ своего ученія принялъ влеченіе человѣка къ благу, благополучію. Такимъ образомъ, между этими тремя представителями школы естественнаго права существуетъ такое отношеніе: Гуго Гроцій беретъ положительное влеченіе человѣка; это влеченіе, къ общенію. Гоббесъ, напротивъ, беретъ, въ прямую противоположность Гроцію, самое отрицательное влеченіе, именно: страхъ который является отталкивающимъ началомъ между людьми. Наоборотъ,, Томазій беретъ снова положительное стремленіе. Это— стремленіе каждаго человѣка къ благу. Всѣ эти три представителя имѣютъ ту общую черту,, что всѣ они признавали, что право есть то, что согласно съ разумомъ. Однако выводили нормы естественнаго права не изъ самаго разума человѣка, а изъ того или другаго влеченія его природы и, если-бы они признали всю полноту разнообразныхъ влеченій человѣка и основали-бы свое ученіе на совокупности этихъ влеченій, то они представили-бы чистыхъ эмпириковъ; но особенность ихъ въ томъ и заключается, что всѣ они берутъ одно какое-нибудь влеченіе человѣка, притомъ разсматриваютъ его не какъ явленіе опыта, а какъ требованіе, необходимо вытекающее изъ разума. Въ этомъ высказывается ихъ раціоналистическій характеръ, такъ что они являются раціоналистами какъ по методу, такъ и по задачѣ своихъ изслѣдованій. Они начинаютъ эти изслѣдованія съ индивида и въ методѣ слѣдуютъ не обобщенію наблюденій дѣйствительностиа въ открытіи или проведеніи необходимыхъ требованій разума.

Въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи школа естественнаго права принимаетъ болѣе отвлеченное понятіе о человѣкѣ. Она отвлекаетъ человѣка отъ всѣхъ другихъ качествъ, кромѣ его

разумности и на основаніи этого единственнаго качества старается вывести всю систему естественнаго права. Въ этомъ отношеніи я укажу также на двухъ наиболѣе важныхъ представителей: Руссо и Канта. Они стоятъ между собою въ такомъ же отношеніи, какъ Гоббесъ къ Томазію. Подобно тому, какъ Гоббесъ бралъ отрицательное понятіе, а Томазій— положительное, точно также и Руссо беретъ отрицательное понятіе, именно: свободу человѣка, а Кантъ—положительное понятіе, именно: разумъ человѣка. Какъ Гоббесъ смотрѣлъ на государство почти какъ на зло, точно также Руссо смотритъ на устройство общественнаго быта, на государство, какъ на необходимое зло; между тѣмъ у Томазія общежитіе является благомъ, а у Канта—даже нравственнымъ долгомъ.

Показавъ соотношеніе названныхъ представителей школы естественнаго права другъ къ другу, мы перейдемъ къ изложенію ихъ системъ.

Что касается Гроція, то ученіе его изложено въ его сочиненіи «de jure belli ac pacis», появившемся въ 1625 году. Какъ видно изъ заглавія, главное содержаніе его составляютъ вопросы международнаго права и общее ученіе о правѣ изложено только въ предисловіи къ этому трактату. Тѣмъ неменѣе, нельзя сказать, чтобы это общее ученіе было внѣшнимъ образомъ пришито къ этому трактату. Напротивъ, самый предметъ наталкивалъ автора на общіе вопросы права. Дѣло въ томъ, что когда изслѣдуешь отношенія между отдѣльными государствами, другъ отъ друга независящими и неподчиняющимися ни какой общей власти, то естественно возникаютъ вопросы о томъ, существуютъ ли въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ обязательныя нормы, откуда онѣ возникаютъ, каково содержаніе этихъ нормъ и въ чемъ заключается ихъ обязательность. Между тѣмъ при изслѣдованіи вопросовъ внутренней государственной жизни—эти вопросы легко устранимы. Здѣсь можно сослаться на авторитеты: обычая, закона и т. п.. Гроцій начинаетъ свое общее ученіе о правѣ съ опроверженія мнѣнія Аѳинскаго софиста Карнеада, будто не существуетъ ничего справедливаго, или несправедливаго самого по себѣ, что все различіе между правомъ или неправомъ основывается на томъ, какъ оно установлено въ томъ или другомъ государствѣ, но нѣтъ ничего праваго или неправаго помимо постановленій государства, что поэтому все представляется само по себѣ без-

различнымъ, какъ это мы видимъ въ мірѣ животныхъ, гдѣ не существуетъ ничего похожаго на это различіе, что, однимъ словомъ, гдѣ нѣтъ государств. власти, тамъ нѣтъ различія между правомъ и неправомъ.

Гуго-Гроцій начинаетъ свое опроверженіе съ того, что нельзя смѣшивать человѣка съ животнымъ, что человѣкъ есть животное, но животное, одаренное особенными способностями. Главную способность человѣка представляетъ его влеченіе къ общенію, но общенію не простому, какъ у животныхъ, но организованному на разумныхъ началахъ. Поэтому человѣкъ надѣленъ: 1, даромъ слова и 2, разумомъ. Съ помощію языка люди сближаются между собою, а разумъ помогаетъ имъ подмѣчать то, что ведетъ къ установленію и развитію общежитія, а съ др. стороны—то, что препятствуетъ ему, притомъ разумъ нетолько даетъ возможность подмѣтить эти явленія, но и обобщить ихъ. Подмѣчая отдѣльные случаи, человѣкъ выводитъ заключеніе, что подобные случаи повторятся и въ будущемъ и поэтому онъ принимаетъ соотвѣтствующія мѣры и установляетъ извѣстныя правила, руководящія и охраняющія общественную жизнь. Эти правила въ сущности сводятся къ слѣдующ. положеніямъ: 1, воздерживаться отъ того, что принадлежитъ другимъ; а если мы владѣемъ имъ, то 2, возвращать его по принадлежности; 3, исполнять обѣщанія; 4, вознаграждать причиненный вредъ и 5, воздавать заслуженное наказаніе. Всѣ эти правила Гроцій выводитъ изъ разума и говоритъ, что они на столько неизмѣнны, что самъ Богъ не можетъ измѣнить ихъ.

Что касается происхожденія положительнаго права, то Гроцій смотритъ на него, какъ на право произвольное, противополагая его jus naturale. Онъ говоритъ, что кромѣ разума источникомъ права можетъ быть воля, именно: воля божества и воля людей. Что касается божества, то оно производитъ jus divinum voluntarium, каковы были, напр. заповѣди, данныя Адаму, Ною или цѣлое законодательство, данное чрезъ Моисея еврейскому народу.

Что касается jus humanum voluntarium, то оно вытекаетъ изъ того, что люди обязаны исполнять договоры и слѣд. по договору они могутъ установлять обязательность тѣхъ или другихъ правилъ. Такимъ образомъ, источникомъ всего права человѣческаго является договоръ. Таково ученіе Гроція. Какъ

видите, онъ еще не является вполнѣ типичнымъ представителемъ тѣхъ особенностей, которыя подъ вліяніемъ раціонализма развились въ школѣ естественнаго права, но какъ въ своей политической дѣятельности и религіозной, такъ и въ области юридическаго мышленія Гроцій находится еще подъ вліяніемъ прошлаго.

Гораздо болѣе типичнымъ представителемъ раціонализма является другой представитель школы естественнаго права, Гоббесъ. Это былъ одинъ изъ самыхъ замѣчательныхъ умовъ XVII в. Гоббесъ велъ совершенно частную жизнь; онъ не былъ ни политическимъ дѣятелемъ, ни профессоромъ, но былъ просто туторомъ герцога Девонширскаго, у котораго, затѣмъ, и оставался до самой своей смерти. Между тѣмъ, высказанныя имъ воззрѣнія на право и государство имѣли огромное значеніе въ исторіи развитія этихъ воззрѣній. Въ своихъ политическихъ воззрѣніяхъ онъ является противникомъ свободы. Живя во время революціи, онъ былъ защитникомъ Стюартовъ, но нельзя сказать, чтобы ученіе его было апоѳеозой деспотизма. Гоббезъ только прямо и не обинуясь высказывалъ свои взгляды, которые высказываются многими, но только подъ покровомъ болѣе мягкихъ формъ.

1583-1679

Гоббесъ начинаетъ изложеніе своихъ воззрѣній въ своемъ сочиненіи Elementa philosophica de cive съ отрицанія положенія Гуго-Гроція объ appetitus societatis, какъ коренномъ влеченіи человѣческой природы, приводящемъ людей къ образованію общества. По воззрѣнію Гоббеза, это положеніе представляется совершенно ложнымъ и выставляющіе его понимаютъ людей меньше, чѣмъ собака. Собака, если видитъ незнакомаго ей человѣка, лаетъ, слѣд. видитъ въ немъ нѣчто враждебное. Также лично относятся и люди другъ къ другу. Но если люди любятъ иногда сходится вмѣстѣ, то вовсе не потому, чтобы они чувствовали влеченіе другъ къ другу, а въ силу чисто эгоистическ. мотивовъ, *честолюбія* или *пользы*. Но оба эти мотива оказываются недостаточными для того, чтобы соединить людей въ постоянное и прочное общество. Послѣднее можетъ возникнуть не изъ свободнаго влеченія людей другъ къ другу, а только изъ *страха*. Откуда же берется этотъ страхъ людей другъ предъ другомъ. Онъ возникаетъ вслѣдствіе того, что люди относятся враждебно другъ къ другу, а это враждебное отношеніе вытекаетъ изъ равен-

ства между людьми и изъ факта одинаковыхъ потребностей ихъ, т.е. изъ потребностей ихъ въ одномъ и томъ. Что касается равенства, то оно доказывается тѣмъ, что каждый человѣкъ, какъ самый слабый, такъ и самый сильный одинаково способны совершить самое большое зло. Самый слабый человѣкъ можетъ убить другаго, и самый сильный не въ состояніи сдѣлать большаго зла, какъ отнять жизнь у другаго. Отсюда возникаетъ желаніе сравнивать себя съ другими и превозносить себя. Другимъ мотивомъ дѣланія зла является общая всѣмъ людямъ потребность въ одномъ и томъ-же. Природа людей одинакова, а слѣд. одинаковы и потребности ихъ, поэтому имъ приходится дѣлить между собою одни и тѣ же предметы, удовлетворяющіе этимъ потребностямъ; отсюда рождается вражда всѣхъ противъ всѣхъ, bellum omnium contra omnes.

Но если человѣкъ побуждается этими влеченіями враждовать противъ другихъ, то, съ другой стороны, *разумъ* указываетъ ему, что такое постоянное враждованіе представляется не согласнымъ съ его природой, такъ какъ послѣдняя вложила въ него стремленіе къ самосохраненію, къ сохраненію своей собственной жизни и безопасности; между тѣмъ bellum omnium contra omnes является препятствіемъ къ этому. Отсюда, разумъ предписываетъ ему воздерживаться отъ этой вражды въ видахъ именно самосохраненія и пользованіе своими силами согласное съ этимъ предписаніемъ разума, есть право, такъ что, если человѣкъ слѣдуетъ велѣніямъ своего разума, то онъ дѣйствуетъ и согласно съ правомъ. Такимъ образомъ первое предписаніе права есть стремленіе къ самосохраненію. Изъ этого основнаго правоположенія или закона вытекаетъ цѣлый рядъ производныхъ законовъ, изъ которыхъ важны 1, признаніе необходимости отказаться отъ того права, которое каждый отдѣльный человѣкъ имѣетъ надъ всѣми вещами и въ отношеніи части этихъ правъ вовсе уничтожать ихъ, такъ чтобы извѣстныя вещи вовсе никому не принадлежали, а въ отношеніи другихъ вещей ограничивать пользованіе ими со стороны отдѣльныхъ лицъ и 2) обязанность исполнять заключенныя обязательства. Далѣе, Гоббесъ перечисляетъ множество правилъ, смѣшивая при этомъ требованія права съ требованіями приличія. Таковы велѣнія естественнаго права, которыя разумъ указываетъ, какъ на согласныя съ стремленіемъ къ

самосохраненію. Но всѣ эти правила, суть правила, неимѣющія сами по себѣ обязательной силы. Обязательную силу, по мнѣнію Гоббеса, онѣ могутъ получить только однимъ путемъ, именно какъ велѣнія божества. Такимъ образомъ и здѣсь является третье звѣно, соединяющее разумъ, выставляющій свои велѣнія, и волю, подчиняющуюся имъ — именно божество.

Понятно, что при такомъ значеніи велѣній разума, при ихъ необязательности, миръ между людьми не можетъ быть достигнутъ. Для того, чтобы установить миръ между ними необходимо подчиненіе ихъ и только сѣ установленіемъ этого подчиненія можетъ основаться прочный миръ и постоянное общеніе людей. Это общеніе можетъ возникать двоякимъ образомъ: во 1-хъ, люди подчиняются тѣмъ лицамъ, которые внушаютъ имъ страхъ; таково происхожденіе естественныхъ обществъ: патріархальныхъ и деспотическихъ. Въ этихъ обществахъ власть не имѣетъ никакихъ границъ, но зато она и существуетъ только до тѣхъ поръ, пока внушаетъ страхъ подчиненнымъ. Исчезаетъ страхъ въ послѣднихъ ко власти, исчезаетъ вмѣстѣ съ нимъ и сама власть. Кромѣ этихъ естественныхъ союзовъ могутъ быть искусственные союзы. 2, Люди для того, чтобы спастись отъ лицъ, внушающихъ имъ страхъ подчиняются не этимъ лицамъ, а тѣмъ, которыя въ состояніи защитить ихъ отъ первыхъ. Это—политическіе союзы. Если въ естественныхъ союзахъ является главнымъ руководящимъ началомъ, опредѣляющимъ объемъ власти и ея продолжительность, *страхъ*, то въ политическихъ союзахъ такимъ началомъ является *цѣль* этихъ союзовъ. Цѣль ихъ состоитъ въ защитѣ людей отъ лицъ, внушающихъ страхъ; поэтому подчиненіе общественной власти существуетъ только на столько и до тѣхъ поръ, на сколько и пока общественная власть доставляетъ эту защиту. Такимъ образомъ, государь, по воззрѣнію Гоббеса, является управителемъ въ интересахъ подданныхъ своихъ. Но и по отношенію къ политическимъ союзамъ Гоббезъ говоритъ, что отдѣльныя лица не имѣютъ права судить дѣйствія своихъ властителей и что подобно тому, какъ въ естественномъ состояніи всѣмъ принадлежитъ право на все, въ политическомъ союзѣ это право на все принадлежитъ только государю, а подданнымъ принадлежитъ только то, что предоставлено имъ государемъ. Въ этомъ ученіи Гоббеса выражается только признаваемое и теперь начало, что власть

государственная есть верховная и не знаетъ надъ собой судьи. Можно говорить объ ограниченной власти государя въ конституціонныхъ монархіяхъ, но государственная власть никогда не ограничена, потому что она въ ограниченныхъ монархіяхъ принадлежитъ государю и парламенту, которые въ соединеніи могутъ сдѣлать все. Конечно, и для нихъ могутъ существовать фактическія границы, но эти границы не суть юридическія.

Точно также изъ своего положенія о томъ, что повиновеніе подданныхъ власти существуетъ только до тѣхъ поръ, пока власть исполнитъ свое назначеніе доставлять подданнымъ защиту, Гоббезъ могъ-бы придти къ построенію либеральной теоріи, но онъ не развилъ своего ученія въ этомъ направленіи. Главная ошибка его заключается въ томъ, что онъ принялъ, будто съ установленіемъ госуд. власти bellum omnium contra omnes прекращается (*) но это не вѣрно, потому что эта всеобщая вражда не прекращается сразу, а только теряетъ свой острый характеръ. Обязанность власти заключается въ охраненіи гражданъ не только отъ внѣшнихъ враговъ, но и отъ внутреннихъ, не только отъ людей, но и отъ внѣшней природы. Если представить послѣдовательное проведеніе выставленнаго Гоббезомъ начала, что власть на столько имѣетъ право на повиновеніе ей гражданъ, на сколько она доставляетъ имъ защиту отъ опасностей, то большаго ограниченія власти и желать нечего и повиновеніе ей при подобныхъ условіяхъ не представило-бы никакого стѣсненія. Во всякомъ случаѣ за Гоббезомъ остается та заслуга, что онъ первый развилъ понятіе о государственномъ верховенствѣ во всей его полнотѣ.

Единственно не либеральная сторона воззрѣній Гоббеза заключается не въ томъ, какъ онъ смотрѣлъ на существо государств. власти, а въ томъ, какъ онъ смотрѣлъ на *формы* госуд. власти. Изъ числа госуд. формъ Гоббезъ предпочитаетъ неограниченную монархію. Онъ говоритъ, что каждый правитель будетъ всегда заботиться не только о благѣ всѣхъ подданныхъ, но и о личныхъ интересахъ. Понятно, что отсюда проистекаетъ зло, потому что правитель будетъ стѣснять интересы подданныхъ въ виду

(*) Мнѣніе Дюринга..

достиженія личныхъ интересовъ. При такомъ положеніи дѣла естественно желать, чтобы представители власти возможно меньше выжимали изъ своихъ подданныхъ. Этому требованію всего лучше удовлетворяетъ монархія, потому что одинъ монархъ, какъ-бы широки не были его потребности, не можетъ взять столько, сколько возьмутъ нѣсколько представителей власти или соправителей.

Государю Гоббезъ приписываетъ самыя широкія права, а именно: Государь имѣетъ право войны и мира, право изданія законовъ, право суда и наказаній, право учрежденія органовъ управленія. Отсюда видно, что Гоббезъ распространялъ весьма широко права госуд. власти; мало того, онъ находилъ, что государственная власть можетъ касаться не только внѣшней, но и внутренней жизни гражданъ, напр. запрещать извѣстныя мнѣнія и ученія. Онъ говорилъ, что сама церковь составляетъ государственное учрежденіе, и ея догмы и обряды подлежатъ вѣдѣнію государственной власти. Конечно, отдѣльныя лица могутъ вѣрить, во что они хотятъ, но *исповѣдывать* свои вѣрованія они не могутъ, если государство этого не дозволяетъ. Это ученіе, что церковь представляется вполнѣ государственнымъ организмомъ, и что власть государя распространяется и на дѣла вѣры, является ретроградным, но тѣмъ не менѣе замѣчу, что оно вызвало нападеніе противъ Гоббеза не только со стороны либераловъ, но и клерикаловъ. Гоббезъ, выставляя это ученіе, имѣлъ въ виду не столько стѣсненіе свободы совѣсти, сколько стѣсненіе власти церкви, клира, и послѣдняя считала его своимъ противникомъ. Мимоходомъ упомяну, что у Вольтера вы найдете ту же мысль, что священника слѣдуетъ разсматривать, какъ домашняго учителя въ семьѣ, который не можетъ ставить себя выше отца семьи, а долженъ повиноваться ему, такъ какъ отецъ является руководителемъ и опредѣляющимъ семейную жизнь лицомъ. Слѣдовательно, Вольтеръ въ этомъ случаѣ сходится съ Гоббезомъ, признавая подчиненность клира государственной власти. Признавая за государственною властью право на повиновеніе гражданъ только до тѣхъ поръ, пока она выполняетъ свое назначеніе, Гоббесъ вмѣстѣ съ тѣмъ, однако же, отрицаетъ за гражданами всякія права по отношенію къ государственной власти. Впрочемъ, онъ это понимаетъ довольно условно. При той полнотѣ правъ, которыя Гоббезъ усвояетъ правителю, можно было бы ожидать, что онъ придетъ къ

допущенію того, что государь можетъ захватить частную собственность гражданъ, но этого нѣтъ. Гоббезъ говоритъ, что, разъ государь призналъ собственность *неприкосновенною*, онъ призналъ ее вмѣстѣ съ тѣмъ неприкосновенною и *для себя*, и потому въ случаѣ спора по имуществу между правителемъ и гражданами дѣла должны вестись общимъ судебнымъ порядкомъ, какъ и между отдѣльными гражданами.

Если государственная власть теряетъ свою силу и становится неспособною защищать гражданъ отъ нападеній, то съ этого момента исчезаетъ и обязанность повиноваться ей. Гоббезъ указываетъ на два случая прекращенія этой обязанности: 1) если государь изгоняется изъ государства, и власть переходитъ къ узурпатору, то послѣдній вступаетъ во всѣ права государя, и прежній государь, по возвращеніи себѣ власти, не можетъ карать подданныхъ за повиновеніе узурпатору. 2) Если государь приговариваетъ къ самому высшему злу, какое только можетъ существовать, это—къ смертной казни, то осужденный можетъ сопротивляться лицамъ ведущимъ его на казнь, потому что здѣсь государственная власть вполнѣ отказываетъ ему въ своей охранѣ.

Такимъ образомъ, Гоббезъ, какъ въ своей исходной точкѣ, является противникомъ Гуго Гроція, беря за основу общества не appetitus societatis, а страхъ, не влеченіе къ общенію съ другими людьми, а влеченіе къ сохраненію самого себя, такъ и въ способѣ развитія своихъ воззрѣній является болѣе типичнымъ представителемъ школы естественнаго права, нежели Гроцій.

Въ числѣ послѣдователей школы естественнаго права въ Германіи укажемъ на Пуффендорфа и Томазія.

Пуффендорфъ этотъ parvus juris consultus, по выраженію Лейбница, не представляетъ ничего оригинальнаго и самостоятельнаго. Какъ всякая посредственность стремится къ примиренію, хотя бы чисто внѣшнему, различныхъ качествъ, такъ и онъ старается примирить ученія Гроція и Гоббеза. Главное его значеніе въ томъ, что онъ связалъ теоретическое ученіе картезіанизма съ ученіемъ естественнаго права. Принципъ Гроція и Гоббеза онъ старается представить только развѣтвленіемъ *одного* стремленія и думаетъ достигнуть этого тѣмъ, что придаетъ Гроціеву влеченію къ общенію эгоистическій характеръ. Кромѣ этой примирительной попытки, Пуффендорфъ

отличается еще тѣмъ, что онъ представилъ ученіе естествен - наго права въ систематической формѣ, которой она не имѣла ни у Гуго-Гроція, гдѣ оно изложено лишь въ предисловіи къ трактату о правѣ войны и мира, ни у Гоббеза, сочиненіе ко тораго о правахъ имѣло полемическій характеръ. Впрочемъ, эта систематическая форма у Пуффендорфа представляется толь - ко лишь съ внѣшней стороны, но не съ внутренней, такъ что и это достоинство его очень незначительно.

1655-1728 Что касается Томазія, то онъ представляетъ противопо - ложность Гоббезу, выставляя, хотя эгоистическое, но не отри - цательное влеченіе, каковъ страхъ Гоббеза, а положительное влеченіе къ добру, къ благу, и вмѣстѣ съ Гоббезомъ оба они представляютъ противоположность Гуго-Гроцію, выставляя эго - истическое, а не филантропическое или соціальное влеченіе.

По воззрѣнію Томазія, всѣ люди стремятся къ *благу* и они сошлись бы вмѣстѣ, если бы стремились къ благу обще - му, но дѣло въ томъ, что это стремленіе къ благу проявляется въ трехъ эгоистическихъ влеченіяхъ къ личному благу: корысто - любіе, честолюбіе и властолюбіе. Эти три стремленія не нахо - дятся между собою въ полной гармоніи, а у одного человѣка преобладаетъ одно стремленіе, у другаго другое, чрезъ что, та - кимъ образомъ, внутренній міръ между различными влеченіями нарушается, а за нарушеніемъ внутренняго мира слѣдуетъ и нарушеніе внѣшняго мира между людьми. Всѣ эти столкновенія легко были бы устранимы, если бы люди были умны, т. е., если бы влеченія ихъ подчинялись разуму, но люди глупы, по - тому что воля ихъ владычествуетъ надъ разумомъ, и вслѣдствіе этого они не могутъ привести этихъ влеченій къ гармоніи, къ единству. Если бы нашелся между людьми мудрый, то онъ могъ бы не только для себя установить этотъ міръ, но и для всѣхъ другихъ, т. е. установить не только внутренній, но и внѣшній міръ, потому что хотя люди и глупы, но они сохраняютъ въ се - бѣ зерно разума и если слышатъ что нибудь умное, то повину - ются.

Для того, чтобы сохранить міръ, необходимо, съ одной сто - роны, несовершать такихъ дѣйствій, которыя нарушаютъ міръ, а съ другой, совершать такія дѣянія, которыя поддерживаютъ его. Правила разумнаго пожеланія могутъ быть выражены въ формѣ совѣта и повелѣнія. Совѣтъ есть учительская функція, функція пастора; повелѣніе есть функція государя. Эти раз -

личныя формы служатъ къ реализаціи различнаго содержанія; совѣтъ служитъ къ реализаціи честнаго, къ поддержанію внутренняго мира; поддержаніе же внѣшняго мира между людьми, реализація справедливаго, достигается въ формѣ повелѣнія, удерживающаго людей отъ дѣйствій, нарушающихъ миръ между людьми. Наконецъ, какъ совѣтъ, такъ и повелѣніе служатъ къ реализаціи приличнаго. Это-то ученіе Томазія, не смотря на его схоластическую форму, имѣетъ то важное значеніе, что онъ не останавливался только на чисто теоретической сторонѣ, но перешелъ къ практической, выставивъ раздѣленіе между функціями церкви и государствомъ. Что же касается правилъ приличія, то Томазій не рѣшился исключить ихъ изъ области права, но призналъ, что онѣ входятъ въ кругъ вѣдѣнія, какъ государственной, такъ и церковной власти.

Только тогда, когда въ основу ученія о правѣ положено было чисто *отвлеченное понятіе о личности*, система естественнаго права явилась вполнѣ состьѣтствующею раціонализму. Представителями этой фазы развитія системы естественнаго права служатъ два извѣстные мыслителя: Руссо и Кантъ. Это сопоставленіе Руссо и Канта не представляется произвольнымъ, но, какъ въ жизни, такъ и въ ученіи оба эти мыслителя были связаны между собою. Кантъ питалъ большое расположеніе къ Руссо и, когда въ Германіи явился цѣлый рядъ нападокъ на теорію Руссо, Кантъ явился прямымъ защитникомъ его. Съ другой стороны, Руссо имѣлъ большое вліяніе на Канта. Какъ на теоретическихъ изслѣдованіяхъ Канта отозвалось вліяніе шотландскаго философа—скептика Юма, такъ на этическомъ ученіи его отразилось вліяніе Руссо. Соотношеніе между Руссо и Кантомъ существуетъ такое же, какое существуетъ между Гоббезомъ и Томазіемъ.

Руссо отправляется отъ отрицательнаго понятія *свободы*, Кантъ—отъ положительнаго понятія *разумности* личности. Этими отправными точками опредѣляется самый характеръ ихъ системы. Подобно тому, какъ Гоббезъ и Томазій берутъ страхъ и влеченіе къ благу и строятъ систему на этомъ основаніи, точно также Руссо и Кантъ пытаются построить такую систему, которая бы находилась въ согласіи со свободою человѣка или его разумностью. Руссо развилъ свои воззрѣнія на общественные и этическіе вопросы въ нѣсколькихъ изслѣдованіяхъ («о вліяніи искусствъ и науки на улучшеніе нравовъ», «о происхожденіи не-

1712–1778

равенства между людьми»), но главнымъ образомъ въ «Contrat social» 1762 г. Руссо начинаетъ здѣсь съ того положенія, что люди въ естественномъ положеніи были совершенно свободны; они не зависѣли другъ отъ друга, но вмѣстѣ съ тѣмъ и не нуждались другъ въ другѣ. Впрочемъ, Руссо не останавливался на этомъ восхваленіи дообщественнаго состоянія, такъ какъ главный вопросъ заключался въ томъ, какъ объяснить переходъ отъ естественнаго состоянія къ состоянію общественному. Приступая къ разрѣшенію этого вопроса, Руссо разбираетъ тѣ мнѣнія, которыя высказывались по этому вопросу предшествовавшими писателями. Такъ, прежде всего онъ останавливается на мнѣніи, будто источникомъ государственной власти является семья. Имѣя въ виду ученіе англійскаго писателя Filmer'a, который доказывалъ, что всякая государственная власть основывается на старшинствѣ, на патріархальномъ началѣ, что настоящіе цари суть старшіе потомки патріарховъ. Руссо на это замѣчаетъ, что основывать государственную власть на патріархальномъ началѣ нельзя, потому что семья существуетъ только до тѣхъ поръ, пока дѣти боятся родителей, а что касается происхожденія государственной власти отъ патріарховъ, отъ Адама, то вопросъ этотъ, по мнѣнію Руссо, опасно возбуждать, потому что, пожалуй, онъ, Руссо, можетъ оказаться старѣйшимъ потомкомъ Адама, неже-ли всѣ существующіе цари, и, слѣдовательно, имѣющимъ болѣе права на власть, чѣмъ послѣдніе. Точно также Руссо возсталъ и противъ мнѣнія, будто *правая* власть основывается на силѣ. Онъ говоритъ, что сила не можетъ основать права, потому что если властитель думаетъ основать право только на силѣ, только на подчиненіи, то такое право является ничтожнымъ и безполезнымъ, оно ничего не прибавитъ къ силѣ. Сильный будетъ имѣть права настолько, насколько онъ имѣетъ силы, такъ что тутъ слово «право» представляетъ лишь пустой звукъ. Дѣло въ томъ, что, пока сила ставитъ людей въ необходимость повиноваться, власть существуетъ, но какъ только сила ослабѣваетъ, то исчезаетъ и повиновеніе, а вмѣстѣ съ нимъ исчезаетъ и власть. Ссылаются еще на то, что всякая власть отъ Бога. Руссо соглашается съ этимъ и добавляетъ, что точно также и болѣзни посылаются свыше, но никто не говоритъ противъ того, чтобы призвать время для исцѣленія извѣстной болѣзни. Далѣе Руссо останавливается на положеніи Гуго-Гроція, что человѣкъ самъ, въ силу свободнаго акта, уступаетъ свои права другимъ. Но, спрашивается,

какимъ образомъ можно отчуждать эти права, эту свободу? Обыкновенно отчужденіе возможно или безвозмездное, или за вознагражденіе. Говорить о дарственномъ отчужденіи свободы было бы безумно, но безуміе не основываетъ права. Что же касается до отчужденія свободы путемъ обмѣна ея или продажи, то на что можно обмѣнять свободу? Правда, отдѣльное лицо можетъ иногда отчуждать, напр., за средства къ существованію, но можетъ ли существовать подобный обмѣнъ между цѣлымъ народомъ и властителемъ? Руссо говоритъ, что нѣтъ, такъ какъ не народъ живетъ на средства властителя, а, наоборотъ, властитель живетъ на средства народа, такъ что ни даръ, ни возмездное отчужденіе свободы народа не можетъ имѣть мѣста.

Но если эти способы установленія общественной власти (изъ патріархальнаго старѣйшинства, изъ права сильнаго, изъ свободнаго отчужденія) не могутъ быть признаны основательными, то остается 4-е объясненіе ея происхожденія, это, именно, въ силу свободнаго соглашенія гражданъ, въ силу общественнаго договора. Когда же можетъ быть предпринятъ подобный договоръ? Тогда, когда условія жизни людей въ естественномъ состояніи измѣняются настолько, препятствія къ поддержанію ея окажутся въ такой степени значительными, что индивидуальныя силы будутъ оказываться недостаточными для того, чтобы имъ сопротивляться, и, такимъ образомъ, уже не окажется дѣйствительной свободы въ естественномъ состояніи, потому что зависимость людей отъ случайностей настолько велика, что дальнѣйшее существованіе становится невозможнымъ. Что же людямъ остается тогда дѣлать? Увеличить силы свои поровнь каждому они не могутъ; они могутъ только правильно организовать ихъ, и самымъ могущественнымъ средствомъ является соединеніе силъ для того, чтобы при совокупномъ дѣйствіи онѣ выиграли, но, соединяясь между собою, граждане должны позаботиться о томъ, чтобы при этомъ соединеніи силъ, могущемъ обезопасить ихъ существованіе, не потерять своей свободы, такъ какъ если сила есть одинъ изъ элементовъ благополучія, то свобода есть другой элементъ этого благополучія. Такимъ образомъ, задача при соединеніи людей въ общество заключается въ томъ, чтобы найти такую форму союза, при которой создалась бы власть, покровительствующая всѣмъ гражданамъ, а съ другой стороны, чтобы при установленіи такой власти не утратилась свобода всѣхъ и каждаго. Какъ же орга-

низовать такой союзъ? Руссо говоритъ, что существо договора, который достигалъ бы этой цѣли, заключается въ томъ, чтобы *всѣ* отдѣльныя лица перенесли *всю* совокупность своихъ правъ безъ всякаго исключенія на общество. Чрезъ это, что *всѣ* отдаютъ *все*, достигается равенство членовъ союза. Всѣ они стоятъ въ одинаковомъ отношеніи. Кромѣ того, такъ какъ каждый отдалъ все, не сохранивъ ничего въисключительномъ своемъ обладаніи, то никто не можетъ направить общественную силу такимъ образомъ, чтобы благополучіе гражданъ находилось въ опасности или было стѣснено, потому что такое стѣсненіе общаго благополучія отзывается на благополучіи каждаго индивида. Такимъ образомъ, Руссо говоритъ, что въ этомъ заключается цѣль установленія общественнаго договора, т. е. въ отчужденіи всѣхъ правъ на все общество, чрезъ что весь народъ является сувереномъ; при такомъ союзѣ достигается равенство, не только обезпечивается то, что общественная воля будетъ направлена къ общему благополучію, но также сохраняется и свобода. Если каждый отдастъ всего себя обществу, то онъ, какъ участникъ верховной власти, въ свою очередь, получаетъ власть надъ всѣми другими членами. Сколько онъ теряетъ въ первомъ случаѣ, столько же получаетъ въ послѣднемъ, потому что если онъ ставитъ себя въ зависимость отъ всѣхъ остальныхъ, то и всѣ остальные члены ставятъ себя въ зависимость отъ него. Когда, такимъ образомъ, организовано общество, то всѣ дѣла, все устройство общественнаго союза опредѣляются волею народа, которая образуется изъ общаго соглашенія, общаго обсужденія, такъ что для полученія общей воли необходимо общее обсужденіе всѣхъ гражданъ, не представителей только, а *всѣхъ* гражданъ, потому что только при этомъ условіи будетъ обезпечена свобода каждаго отдѣльнаго лица. Если будутъ избраны представители, то въ дѣйствительности они сдѣлаются владыками другихъ членовъ, потому что остальные окажутся свободными только въ моментъ выборовъ, а въ остальное время они не будутъ свободны. Такимъ образомъ, Руссо требуетъ непосредственной демократіи. Но для того, чтобы обезпечить индивидуальную свободу, онъ идетъ дальше; онъ не только не допускаетъ представительства, онъ даже требуетъ, чтобы при голосованіи какого нибудь вопроса не допускалось искусственной организаціи партій, искусственной подготовки этого вопроса, потому что такой способъ ведетъ къ стѣсненію свободы, и чѣмъ

болѣе дисциплированы партіи, тѣмъ болѣе свобода была бы стѣснена. Руссо говоритъ, что общая воля, которая одинаково бы удовлетворяла всѣмъ интересамъ всѣхъ отдѣльныхъ членовъ, можетъ получиться изъ свободнаго выраженія воли каждаго отдѣльнаго лица, и только тогда сумма мнѣній даетъ дѣйствительно общую волю. При группировкѣ же гражданъ въ партіи, связанныя дисциплиною, общее голосованіе будетъ служить не выраженіемъ мнѣнія всѣхъ гражданъ, а только выраженіемъ мнѣнія болѣе вліятельныхъ группъ. Дѣйствительно, если теперь въ народныхъ собраніяхъ происходитъ голосованіе, то высказываются при этомъ не желанія и мнѣнія каждаго отдѣльнаго лица, а только наиболѣе вліятельныхъ лицъ. Послѣднія создаютъ программу партій и заботятся о томъ, чтобы найти приверженцевъ, которые при голосованіи руководятся не собственными мнѣніями, а программою своей партіи. Такимъ образомъ, по мнѣнію Руссо, чѣмъ меньше партій и чѣмъ больше онѣ дисциплированы, тѣмъ болѣе индивидуальная свобода стѣсняется, потому что тутъ наиболѣе вліятельныя лица оказываются дѣйствительными властителями, а всѣ остальные участвуютъ въ голосованіи только фиктивно; они подаютъ *свои голоса, но не выражаютъ своихъ мнѣній*. Предписанное устройство общества, его организація совершается не иначе, какъ съ общаго согласія, такъ что государство можетъ образоваться только при соглашеніи всѣхъ его членовъ. Это соглашеніе есть договоръ, но не рѣшеніе большинства. Но въ дальнѣйшей жизни общества не возможно выдержать начало этого полнаго соглашенія; поэтому, разъ совершился договоръ объ *организаціи* государства, при участіи всѣхъ гражданъ, дальнѣйшіе вопросы о *поддержаніи* его жизни и дѣятельности могутъ быть разрѣшаемы не общимъ соглашеніемъ всѣхъ гражданъ, а рѣшеніемъ большинства. Отсюда видно, что Руссо допускаетъ господство большинства надъ меньшинствомъ. Но какъ примирить это съ индивидуальной свободой? съ подчиненіемъ самому себѣ? Руссо дѣлаетъ весьма остроумную попытку устранить это возраженіе. Онъ говоритъ, что слѣдуетъ различать волю *общую* и волю *всѣхъ*. При голосованіи идетъ вопросъ объ общей волѣ, которая есть воля, направленная къ общему благу, а не къ частному интересу, а не о волѣ всѣхъ. Напр., при голосованіи закона вопросъ идетъ о томъ, какова должна быть общая воля, согласная съ интересами общества по отношенію къ предложенному зако-

нопроекту, и каждый высказываетъ свое мнѣніе о томъ, согласенъ ли этотъ законопроектъ съ благомъ всѣхъ или нѣтъ? Одни высказываются за, другіе противъ него. Собираются голоса, и оказывается, что въ пользу одного мнѣнія высказалось большинство.

При раздѣленіи голосовъ pro и contra ясно, что которая нибудь изъ сторонъ ошиблась. Большая вѣроятность существуетъ для того предположенія, что ошиблось, меньшинство и эта вѣроятность большей вѣрности мнѣнія большинства служитъ основаніемъ подчиненія ему со стороны меньшинства. Но меньшинство при этомъ подчиняется вовсе не большинству, а тому мнѣнію, которое по всей вѣроятности, наиболѣе соотвѣтствуетъ общей волѣ, т. е. волѣ, имѣющей въ виду *общее благо*, слѣдовательно, и благо каждаго отдѣльнаго лица, а подчиняясь этому мнѣнію, этой волѣ, меньшинство подчиняется самому себѣ. Вотъ попытка примирить подчиненіе большинству съ индивидуальной свободой, которую дѣлаетъ Руссо. Но нельзя не замѣтить, что она представляетъ лишь игру словъ и несостоятельность ея очевидна. Такая общая воля не можетъ быть названа дѣйствительно *общею*, потому, что она не удовлетворяетъ требованіямъ меньшинства и меньшинство страдаетъ, потому что это болѣзненное ощущеніе получается не отъ дѣйствительнаго положенія вещей, а отъ того представленія, которое о немъ составилось, поэтому если мѣра, принятая большинствомъ, будетъ удовлетворять истиннымъ интересамъ меньшинства, но оно не понимаетъ этого, то мѣра эта не удовлетворитъ меньшинства и послѣднее будетъ считать себя страдающимъ. Поэтому, въ новѣйшее время, рѣшеніе большинства принимается, какъ фактъ, какъ необходимость, и говорятъ объ огражденіи правъ меньшинства въ томъ смыслѣ, что бы оно могло высказываться на равнѣ со всѣми. Впрочемъ можно указать и на тѣхъ мыслителей, которые въ этомъ вопросѣ сохраняютъ всю послѣдовательность, не боясь практической несообразности своихъ требованій. Такое мнѣніе высказано, напримѣръ, Дюрингомъ, который обвиняетъ Руссо въ томъ, что онъ отступилъ отъ выводовъ признанія договора, какъ основы образованія общественнаго союза. По мнѣнію Дюринга, преобладаніе большинства надъ меньшинствомъ можно оправдать только силою, но въ будущемъ общественные союзы, которые будутъ организоваться въ болѣе мелкія единицы, будутъ управляться не на основа -

Лекціи по Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
Печатано по способу М.И. Алисова Мал. Мѣщанская д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. №18

ніи рѣшеній большинства, а на основаніи *общихъ* рѣшеній. Для мелкихъ вопросовъ можетъ быть допущено большинство, но это можетъ быть сдѣлано только на основаніи особеннаго о томъ соглашенія всѣхъ гражданъ.

Руссо заботился о томъ, чтобы съ учрежденіемъ общества индивидуальная свобода сохранилась, равно какъ чтобы сохранилась и свобода всего общества. Общество, народъ, по его воззрѣнію, является сувереномъ и онъ не можетъ отказаться отъ правъ своего суверенитета и передать ихъ кому либо. Подобно тому, какъ отдѣльное лицо не можетъ отчуждать своей свободы, и цѣлый народъ не можетъ отречься отъ своего верховенства, но остается *всегда* сувереномъ. Однако, для управленія своими дѣлами, въ повседневномъ ходѣ ихъ, народъ не можетъ собираться постоянно, поэтому необходимо установить такіе органы, которые-бы управляли обществомъ. Такимъ образомъ, одно лицо или нѣсколько лицъ могутъ быть избраны въ качествѣ правительства, gouvernement, которымъ народъ поручаетъ управленіе своими дѣлами, подобно тому, какъ хозяинъ поручаетъ прикащику веденіе его дѣлъ. Поэтому, какъ скоро собирается народъ, правители не имѣютъ никакой власти.

Все различіе въ формахъ правленія зависитъ отъ того, кто является субъектомъ управленія, но не субъектомъ верховной власти, который всегда одинъ и тотъ же, это-народъ. Положеніе правителей не представляется сколько нибудь самостоятельнымъ. Народъ имѣетъ право всегда смѣнить своихъ правителей, какъ хозяинъ всегда можетъ смѣнить своихъ прикащиковъ.

Вотъ главныя начала, выставленныя Руссо. Какъ видно, во главѣ всего его ученія стоитъ понятіе о свободѣ личности, ея неотчуждаемости. *Неотчуждаемость* свободы составляетъ отличіе ученія Руссо отъ ученій всѣхъ предшествовавшихъ учителей естественнаго права, которые допускали возможность отчужденія свободы. Руссо задался цѣлью дать планъ такого общественнаго устройства, при которомъ сохраняется свобода людей. Такимъ образомъ, Руссо представляетъ важную поправку въ развитіи естественнаго права, которое составляетъ рѣшительный переходъ отъ полуэмпирическаго направленія предшествовавшихъ учителей естественнаго права къ чисто раціоналистическому направленію естественнаго права, потому что

онъ беретъ отвлеченное понятіе свободы въ основу своей системы и въ этомъ отношеніи онъ долженъ быть поставленъ выше другаго раціоналиста Канта, такъ какъ послѣдній представляетъ только нѣсколько поправокъ къ ученію Руссо, въ существѣ слѣдуя ему. Я указываю на это потому, что въ нашей литературѣ было высказано (въ сочиненіи Чижова, «объ источникахъ права») весьма абсурдное мнѣніе, будто у Руссо новаго ничего нѣтъ въ ученіи и что все его ученіе есть не болѣе, какъ повтореніе высказаннаго его предшественниками. На сколько состоятельно подобное мнѣніе, можно видѣть уже по тому пріему, благодаря которому Чижовъ приходитъ къ такому выводу. Онъ сравниваетъ сочиненія Руссо съ сочин. Пуффендорфа и находитъ что Руссо говоритъ о свободѣ, но и Пуффендорфъ прежде него, говорилъ о свободѣ; точно также Руссо говоритъ о равенствѣ, и Пуффендорфъ говоритъ о равенствѣ. Отсюда онъ дѣлаетъ свой замѣчательный выводъ, несостоятельность котораго болѣе чѣмъ очевидна. Въ противоположность Руссо, Кантъ отправляется отъ равенства и приходитъ къ необходимости свободы. Руссо бралъ въ основу отрицательное понятіе *свободнаго* существа, а Кантъ взялъ положительное понятіе *разумнаго* существа и пришелъ къ признанію свободы.

1724–1804

Въ ученіи Канта имѣетъ главное значеніе то, что онъ выяснилъ роль нашего разума въ дѣлѣ познанія. Между тѣмъ, какъ предъидущій раціонализмъ критиковалъ все, кромѣ разума, Кантъ относится критически и къ самому разуму. Онъ поставилъ вопросъ о томъ, что мы можемъ познать посредствомъ разума, что въ познаніе берется изъ разума и что извнѣ, изъ опыта. И, отвѣчая на этотъ вопросъ, говоритъ, что разумъ даетъ только *формы* познанія, а матеріалъ или содержаніе познанія дается опытомъ. Такими формами для нашего чувственнаго воспріятія являются *пространство* и *время*, которыя не суть что либо объективно существующее, не суть вещи сами по себѣ существующія внѣ отношеній къ нашимъ органамъ чувства, а суть формы, подъ которыми онъ воспринимаетъ внѣшнія впечатлѣнія. Точно также въ разсудочной дѣятельности привносится разумомъ цѣлый рядъ соотношеній между понятіями (качества, количества, причинности и модальности), которыя Кантъ называетъ категоріями, тогда какъ матеріалъ понятій доставляется опытомъ. Такимъ образомъ функція разума состоитъ въ томъ, что онъ все то, что добывается извнѣ разрозненнымъ и отдѣльнымъ, объ-

единяетъ и обобщаетъ. Но если, такимъ образомъ, разумъ, по мнѣнію Канта, является съ чисто *формальной обобщающей функціей*, то понятно, что и все то, что вытекаетъ изъ разума, должно носить 1, характеръ *формальный*, и принимать любое содержаніе и 2, характеръ обобщенія. Оставляя въ сторонѣ теоретическое ученіе Канта и обращаясь къ его этическому ученію, мы найдемъ и въ немъ отраженіе этого характера Кантова ученія.

По воззрѣнію Канта, всѣ этическія идеи, вытекаютъ изъ разума, а не заимствуются извнѣ, изъ опыта. Понятіе о *долгѣ*, о томъ, что *должно быть*, не можетъ быть получено изъ опыта, указывающаго лишь на то, что есть, а изъ разума, который развиваетъ всѣ свои понятія дедуктивно, съ логическою *необходимостью*. Какъ вытекающія изъ разума, этическія идеи должны имѣть характеръ формальный и общій. Основной принципъ всей морали (которую Кантъ подраздѣляетъ на право и нравственность) состоитъ поэтому въ томъ *общемъ* и *формальномъ* требованіи, чтобы мы въ своей дѣятельности поступали такъ, чтобы правила (*Maximen*) нашей дѣятельности могли служить правилами для дѣятельности другихъ лицъ. Такой принципъ, очевидно, представляется формальнымъ, потому что онъ лишенъ всякаго содержанія. Онъ не указываетъ на то, что же собственно мы должны дѣлать, а даетъ только формулу. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ отличается и общностью, которая и составляетъ общее начало, общій критерій для обѣихъ областей морали, права и нравственности. Въ чемъ же теперь заключается различіе между этими двумя областями морали? По словамъ Канта, различіе между ними заключается не въ *содержаніи*, а въ характерѣ согласованія нашихъ дѣйствій съ общимъ закономъ въ томъ и другомъ случаѣ. Это согласованіе можетъ быть двоякое: мы можемъ дѣйствовать согласно съ моральнымъ закономъ или въ силу уваженія къ нему, или же по другимъ соображеніямъ. Въ первомъ случаѣ въ согласіи съ моральнымъ закономъ будутъ не только наши дѣйствія, но и самые мотивы ихъ; въ послѣднемъ же согласны съ нимъ будутъ только внѣшнія наши дѣйствія, а мотивы будутъ расходиться и даже противорѣчить ему. Вотъ, смотря по различію внутренняго и внѣшняго согласія нашихъ поступковъ съ моральнымъ закономъ, Кантъ и раздѣляетъ общее понятіе морали на нравственность и право.

Отсюда видно, что Кантъ приходитъ къ тому же понятію о правѣ, какъ и Томазій. Какъ Томазій приписывалъ праву лишь отрицательный характеръ, не дѣлать вреда другимъ, такъ и Кантъ приходитъ къ тому же отрицательному понятію о правѣ. Онъ не говоритъ о мотивахъ нашихъ дѣйствій, а требуетъ только, чтобы онѣ являлись осуществленіемъ такихъ правилъ, которыя могутъ служить общимъ закономъ для дѣятельности всѣхъ. Но если Кантъ согласуется съ Томазіемъ въ отрицательномъ опредѣленіи права, то въ выводахъ онъ расходится съ нимъ. Между тѣмъ, какъ Томазій отправляется отъ эмпирической, нормальной картины человѣческой природы, Кантъ отрицаетъ эмпирическую основу морали и выводитъ свои начала a priori. Различая между правомъ и нравственностью по согласію только нашихъ дѣйствій или же и мотивовъ ихъ съ моральнымъ закономъ, онъ получаетъ по отношенію къ праву такое положеніе, что наши дѣйствія будутъ противорѣчить моральному закону въ случаѣ *столкновенія* между разными лицами, т. е., если мы дѣйствуемъ такъ, что другіе такъ дѣйствовать немогутъ. Поэтому правоюридическій законъ состоитъ въ предписаніи: «дѣйствуй такъ, чтобы твоя свобода, твоя возможность дѣйствовать безпрепятственно могла бы совмѣщаться со свободою всѣхъ и каждаго». Но здѣсь свобода является не какъ *основаніе* для дедукціи другихъ положеній, а какъ *выводъ* изъ разумности человѣка, изъ общности этого понятія. Дѣйствительно, если мы представимъ себѣ, что лицо станетъ подчинять себѣ другое, то здѣсь общности этой не будетъ, потому что *всѣ* такъ дѣйствовать не могутъ. Свободными могутъ быть всѣ, но владычествующими всѣ быть не могутъ. Владычество предполагаетъ существованіе и подвластныхъ. Такимъ образомъ изъ понятія общности, равенства Кантъ выводитъ понятіе свободы, тогда какъ Руссо, выходя изъ понятія свободы, приходитъ къ понятію равенства.

Что касается воззрѣнія Канта на установленіе общества, то въ этомъ отношеніи онъ довольно близко повторяетъ ученіе Руссо, хотя и дѣлаетъ нѣкоторыя поправки къ нему. Главное различіе между ними заключается здѣсь въ томъ, что по Руссо, до учрежденія государства люди жили *безъ права*, между тѣмъ по воззрѣнію Канта, они и тогда сознавали справедливость, даже имѣли частн. собственность, но это состояніе

было провизорное, а не окончательное. Тамъ не было суда который-бы въ случаѣ спора рѣшалъ разграниченіе между «твоимъ» и «моимъ». Но каждый могъ судить для себя и эти сужденія отдѣльныхъ лицъ, могли расходиться между собою, потому что изъ разума вовсе не вытекаетъ, чтобы люди сходились въ своихъ сужденіяхъ; даже предположивъ, что всѣ люди будутъ добрыми, мы должны допустить, что между ними окажется разногласіе; каждый можетъ различно примѣнять велѣнія разума къ фактамъ жизни. Для примиренія этого разногласія является необходимымъ установленіе власти, государства. Такимъ образомъ, государство у Канта является не актомъ вполнѣ свободной дѣятельности людей, какъ у Руссо, у котораго люди соединяются въ общество по соображеніямъ цѣлесообразности, а выполненіемъ *необходимаго* требованія нашего разума. Подобно тому, нашъ разумъ необходимо требуетъ, чтобы всѣ дѣйствовали такъ, чтобы наша свобода была совмѣстима съ свободою другихъ, точно также онъ необходимо требуетъ, чтобы была учреждена власть, которая-бы разрѣшала споры о правѣ. Но въ дѣйствительности переходъ отъ естественнаго состоянія къ государству можетъ совершаться путемъ договора и законодательная власть можетъ принадлежать народу. Руссо признаетъ, что вся суверенность принадлежитъ народу, а правители являются только его уполномоченными; слѣд., онъ признаетъ власть народа *единою*, а власть правителей вытекающею изъ первой, т.е. народной власти, не самостоятельною, а производною. Кантъ же различаетъ три власти: законодательную, судебную и исполнительную и говоритъ, что первая должна принадлежать народу, такъ какъ и само государство установляется общимъ договоромъ, который, такимъ образомъ, становится основнымъ закономъ, и всѣ послѣдующіе законы могутъ издаваться не иначе, какъ народомъ; вотъ въ этомъ смыслѣ граждане остаются свободными и въ государствѣ, потому что они, издавая законы, подчиняются самимъ себѣ. Но это не представляетъ большой важности въ практическомъ отношеніи; гораздо важнѣе то положеніе, которое усвоялется правителю. По Канту, правитель, регентъ, пользуется самостоятельнымъ положеніемъ, такъ что народъ можетъ смѣстить его, но наказывать его не можетъ и ссылается въ подтвержденіе этого на примѣръ Англіи, по конституціонному праву которой признается, что король не можетъ со-

вершить преступленія. Но это положеніе еще не представляетъ существенной разницы отъ Руссо. Понятно, что указаніе на Англію скорѣе даетъ свободу оппозиціи нежели ее стѣсняетъ. Дѣйствительно, тамъ, благодаря этому положенію, оппозиція по праву не является противницею короля и король остается одноличнымъ воплощеніемъ государства во внутреннихъ и внѣшнихъ дѣлахъ; государи пользуются большимъ авторитетомъ въ большинствѣ общества, поэтому, очень важно, чтобы партія становящаяся въ оппозицію другой, не разсматривалась оппозиціей противъ государя. Этотъ вопросъ весьма важенъ. Онъ не только не стѣсняетъ свободы, напротивъ служитъ только гарантіей ея, потому что король не управляетъ, а управляютъ министры, которые и несутъ отвѣтственность по управленію государствомъ. Такимъ образомъ съ этимъ положеніемъ можно согласиться, и замѣчательно, что Кантъ, который по своей исходной точкѣ представляется болѣе отвлеченнымъ, нежели Руссо, предлагаетъ болѣе практичные выводы, нежели тотъ. Затѣмъ, между тѣмъ какъ Руссо выставляетъ положеніе объ единой самостоятельной государственной власти, именно народной, отъ которой получаетъ свою силу власть правителей, Кантъ различаетъ подобно Монтескье три власти. Монтескье выводилъ раздѣленіе властей изъ необходимости обезпечить свободу гражданъ. Если власть не будетъ ограничена, то она будетъ непремѣнно стремиться къ расширенію своихъ предѣловъ, къ злоупотребленіямъ. Кантъ же выводитъ это ученіе вовсе не изъ понятія свободы, такъ какъ онъ и самое государство не разсматриваетъ, какъ общество свободныхъ людей, а какъ собраніе людей подъ господствомъ юридическаго закона. Онъ ставитъ раздѣленіе властей въ связь съ тремя элементами силлогизма, двумя посылками и заключеніемъ и видитъ въ немъ средство обезпечить дѣйствительное господство закона.

Затѣмъ, онъ касается вопроса о томъ, можетъ-ли народъ свергнуть своего государя и отвѣчаетъ на этотъ вопросъ отрицательно, хотя дѣлаемая имъ при этомъ оговорка совершенно измѣняетъ отрицательный характеръ этого положенія. Кантъ говоритъ, что если-бы можно было свергнуть короля, то это было-бы противорѣчіемъ понятію верховной власти, потому что тотъ, кто могъ-бы его свергнуть, представлялъ-бы собою высшую власть, а слѣд. та власть, которая свергается, пред-

ставляла-бы власть, потерявшую свою силу, свой авторитетъ и значеніе, такъ что въ подобномъ случаѣ не было бы *свержения власти*, а имѣло-бы мѣсто только *свержение лица*, имѣвшаго власть и потерявшаго ее.

Этимъ я заканчиваю изложеніе ученія школы естественнаго права въ обѣихъ ея стадіяхъ, какъ въ той, когда она стояла между эмпиризмомъ и раціонализмомъ, такъ и въ той, когда она перешла на сторону чистаго раціонализма и всѣ свои построенія выводила изъ отвлеченныхъ понятій свободы и разумности человѣка. Я указывалъ уже, что естественное право, выходя изъ раздвоенія, внесеннаго раціонализмомъ, между разумною и протяженною субстанціею, между духомъ и природою, неизбѣжно пришло къ тому, что вынуждено было примирять дѣйствительно существующее съ выведеннымъ разумомъ искусственно и, стремясь отстоять свободу человѣка, въ концѣ концовъ пришло къ отрицанію свободы. Дѣйствительно, въ ученіи Руссо и Конта эта свобода представляется безсодержательною. Дѣло въ томъ, что Руссо считаетъ свободу уже обезпеченною, если каждому лицу будетъ обезпечено безпрепятственное участіе въ голосованіи законовъ, не заботясь о томъ, каково будетъ содержаніе этихъ законовъ, не заботясь о томъ, чтобы каждый имѣлъ достаточное развитіе для пониманія и оцѣнки голосуемаго закона. Если мы обратимся къ фактамъ исторіи, то увидимъ, что напр. сторонники Наполеона подобно Руссо заботились о томъ, чтобы не было партій, организованныхъ прочно, и это понятно, потому что тогда лица подаютъ голосъ болѣе или менѣе подъ вліяніемъ случайныхъ обстоятельствъ. Лицъ знакомыхъ съ дѣломъ и имѣющихъ свои собственныя убѣжденія, вообще говоря, мало, а мало знакомыя съ нимъ легко могутъ при голосованіи подчиниться случайнымъ вліяніямъ и, благодаря имъ, представители власти всегда съумѣютъ получить такіе результаты голосованія, какіе имъ желательны. Поэтому, для того, чтобы обезпечить идеальный порядокъ, не достаточно, чтобы каждый не былъ стѣсненъ въ выраженіи своего мнѣнія, а прямо, чтобы онъ *могъ* составить себѣ свое самостоятельное мнѣніе, а для этого необходима извѣстная степень общаго развитія объ обезпеченіи котораго однако Руссо не говоритъ ни слова. Точно также и у Канта предполагается у каждаго человѣка силы уже готовыми, наличными, достаточными для того, что-

бы пользоваться свободою, но не говорится о томъ, какъ обезпечено за человѣкомъ пріобрѣтеніе и обладаніе этими силами. Съ другой стороны, всѣ учителя естественнаго права строятъ свои теоріи на положеніи человѣка въ его естественномъ состояніи, но затѣмъ, когда имъ приходится говорить о переходѣ человѣка въ общественное состояніе, то являются натяжки и софизмы даже у Руссо (а равно и у Канта) переходъ этотъ представляется чѣмъ то мало мотивированнымъ. Руссо находитъ, что когда людямъ становится трудно ограждать свою свободу въ естественномъ состояніи, то они образуютъ общество. Онъ предполагаетъ свободу человѣка, но нигдѣ не говоритъ, что самыя отношенія къ внѣшней природѣ могутъ стѣснять ее и то различіе, которое существуетъ въ отношеніяхъ отдѣльныхъ лицъ къ внѣшней природѣ, можетъ отозваться на свободѣ другихъ лицъ. Понятно, что для того, чтобы жить, необходимо не только то, чтобы другіе немѣшали, но нужны также и средства къ существованію. Руссо видитъ опасности для свободы только со стороны другихъ лицъ, но не видитъ тѣхъ прямыхъ или косвенныхъ вліяній на свободу человѣка, которыя обнаруживаютъ то или другое отношеніе его къ средствамъ существованія. Въ самомъ дѣлѣ, зачѣмъ же создается государство? Руссо говоритъ, что когда обстоятельства сложатся такимъ образомъ, что дальнѣйшее существованіе въ естественномъ состояніи становится затруднительнымъ, то люди соединяются въ общество, но какимъ образомъ могутъ сложиться такія обстоятельства, этого онъ не объясняетъ, да и не можетъ объяснить, исходя изъ понятія объ изолированномъ человѣкѣ, совершенно счастливомъ въ своемъ естественномъ состояніи. Здѣсь является тотъ же недостатокъ, который обнаруженъ былъ всею раціоналистическою философіею въ примиреніи двухъ субстанцій и этотъ недостатокъ вызвалъ противъ школы естественнаго права двоякую реакцію: съ одной стороны, противъ ея искусственности перехода отъ естественнаго состоянія къ общественному при помощи добровольнаго соглашенія или общественнаго договора, а съ другой противъ безсодержательности того понятія свободы, которое выставила школа естественнаго права. Реакція въ первомъ направленіи выступила въ такъ называемой исторической школѣ, а въ послѣднемъ—въ лицѣ соціализма.

Историческая школа какъ реакція противъ школы естест-

веннаго права, главнымъ образомъ обратила вниманіе на то, что люди не могутъ создавать вновь для себя всѣ условія общественной жизни, потому что они находятъ уже готовымъ цѣлый рядъ условій, который, правда, они могутъ видоизмѣнять, но съ которымъ они должны не премѣнно считаться. Первоначальный зародышъ этого направленія явился раньше, нежели школа естественнаго права получила свое полное развитіе и представителемъ его можетъ быть названъ *Монтескье*. Но ученіе Монтескье не вошло въ общее развитіе науки права, потому что школа естественнаго права въ то время еще не вошла во второй періодъ своего существованія. Обыкновенно, разбирая ученіе Монтескье, не объясняютъ откуда оно взялось, какимъ образомъ оно могло явится на ряду съ школою естественнаго права.

Настолько связь его съ ученіемъ школы естественнаго права съ одной стороны и съ исторической школой съ другой стороны представляется невыясненною, что ученіе Монтескье излагаютъ совершенно изолировано, между тѣмъ самъ Монтескье намѣчаетъ тотъ путь, какимъ образомъ онъ перешелъ отъ естественнаго права къ другому направленію.

Разсмотрѣнное нами первоначальное направленіе въ школѣ естественнаго права, полагавшее въ основу своей дедукціи какое нибудь природное влеченіе человѣка, представляло болѣе близкій переходъ къ эмпиризму, нежели позднѣйшее направленіе, отправлявшееся уже отъ совершенно отвлеченнаго понятія о мыслящемъ субъектѣ, индивидѣ. И дѣйствительно мы видимъ, что исторія развитія философіи права представляетъ несомнѣнный переходъ отъ ученій естественнаго права къ эмпиризму. Такъ Гоббсъ, одинъ изъ наиболѣе видныхъ, и несомнѣнно самый талантливый изъ разсмотрѣнныхъ нами представителей школы естественнаго права, многими относится даже къ эмпирикамъ. Рѣшительный переходъ отъ раціонализма къ эмпиризму представляетъ политическое ученіе французскаго мыслителя Монтескье, развитое имъ въ знаменитомъ трактатѣ «De l'esprit des lois» (1748).

1689-1755.

Монтескье, подобно только что разсмотрѣннымъ нами философамъ, начинаетъ съ разсмотрѣнія до общественнаго состоянія и тѣхъ законовъ, которые дѣйствуютъ въ этомъ состояніи (2 гл. 1 кн.) Естественные законы суть тѣ, которые вытекаютъ единственно изъ природы нашего существа (constitu-

tion de nôtre être) —таково опредѣленіе Монтескье; но въ дѣйствительности эти законы онъ выводитъ не изъ природы человѣка, взятой въ ея цѣломъ, со всѣмъ ея конкретнымъ содержаніемъ, а изъ одной только стороны—изъ сознанія человѣкомъ своей слабости, сознанія которое онъ считаетъ первоначальнымъ. Это сознаніе слабости очень близко къ чувству страха, принятому за исходное начало всей системы у Гоббеза. (*) Но при всей близости оно существенно отличается отъ него тѣмъ, что страхъ ведетъ только къ самосохраненію, напротивъ сознаніе слабости (faiblesse) не можетъ не перейти въ сознаніе *зависимости*. Поэтому у Монтескье, также какъ у Гроція, индивидъ не остается обособленнымъ. Но у Гроція онъ только встрѣчаетъ въ общеніе съ другими индивидами; у Монтескье является въ послѣдующемъ изложеніи *зависимымъ* отъ всей окружающей его обстановки, среды, не только отъ общества, но и отъ климата, пищи и т.п. Такое разсмотрѣніе человѣка не въ его абстрактной обособленности, а напротивъ въ реальной зависимости и составляетъ важную услугу его книги въ развитіи философіи права, за которую она вполнѣ справедливо пользовалась и продолжаетъ пользоваться громкой и почетной славой.

Итакъ въ естественномъ состояніи человѣкъ прежде всего сознаетъ свою слабость (Монтескье ссылается на примѣръ дикихъ). Сознавая себя слабыми, люди вмѣстѣ съ тѣмъ сознаютъ себя почти равными и потому не стремятся нападать другъ на друга: слѣдов., миръ долженъ быть первымъ естественнымъ закономъ Влеченія къ подчиненію себѣ другихъ и господству надъ ними не можетъ быть у первобытныхъ людей, такъ какъ идея власти и господства слишкомъ сложна для не развитаго разума.

Сознаніе слабости неразлучно съ сознаніемъ потребностей, отсюда второй естественный законъ—отысканіе пищи. Сознаніе общей слабости и слѣдов. взаимный страхъ съ одной стороны, съ другой естественное удовольствіе, какое испытываетъ каждое животное при приближеніи другаго животнаго того же вида и въ особенности половое влеченіе ведутъ къ тому, что люди сходятся: «et la prière naturelle qu'ils se font toujours

(*) Kuhte. I. H. Philos. Lehren, 666. Dieses Werk gründet seinen Begriff des Staates eigentlich auf die Theorie von Hobbes,

l'un a l'autre serait un troisième loi.

Когда же наконецъ люди мало по малу накопляютъ знанія, является новое побужденіе къ соединенію, какого нѣтъ у другихъ животныхъ, и люди соединяются въ постоянныя общества. Желаніе жить въ обществѣ есть такимъ образомъ четвертый и послѣдній естественный законъ.

Такимъ образомъ образованіе обществъ основывается на способности людей къ накопленію знаній, другими словами на томъ, что они надѣлены разумомъ. Законы, по опредѣленію Монтескье, суть необходимыя отношенія вещей, вытекающія изъ самой ихъ природы (les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses). Мы только что сказали, что существованіе человѣческихъ обществъ основывается на разумной природѣ людей: поэтому общимъ закономъ, управляющимъ всѣми народами является человѣческій разумъ; національныя же системы законодательства суть только частные случаи примѣненія этого разума къ различнымъ человѣческимъ обществамъ.

Различіе же обществъ установляется какъ различіемъ формъ правленія, его природы и принципа, такъ и цѣлымъ рядомъ другихъ обстоятельствъ: климатомъ, свойствомъ страны, ея положеніемъ, величиной, родомъ жизни народа, его религіей, склонностями, богатствомъ, количествомъ торговлей, обычаями, правами.

Соединеніе людей въ общества производитъ двѣ важныя перемѣны: 1) люди перестаютъ чувствовать себя слабыми и 2) уничтожается первоначальное равенство между ними. Эти перемѣны ведутъ къ тому, что между людьми возникаетъ война и при томъ какъ между членами одного и того же общества, такъ и между отдѣльными обществами. Эта двоякаго рода война ведетъ къ установленію двоякаго же рода законовъ. Законы опредѣляющіе отношенія между народами составляютъ международное право; тѣ, которые опредѣляютъ внутреннія отношенія каждаго общества—право политическое.

Совмѣстное существованіе многихъ обществъ требуетъ, чтобы народы дѣлали другъ другу во время мира наибольшее добро, а во время войны наименьшее зло.

Существованіе каждаго отдѣльнаго общества требуетъ установленія правительства, т. е. соединенія отдѣльныхъ силъ частныхъ лицъ въ одну общую силу, власть (force). Эта общая сила можетъ находиться или въ рукахъ одного, или въ ру-

какъ многихъ. Въ послѣднемъ случаѣ—правительство или правленіе (gouvernement) будетъ *республиканское*; въ первомъ, т. е. когда сила сосредоточена въ рукахъ одного лица, надо различать правитъ ли оно по установленнымъ, твердымъ законамъ—это *монархія*; или же безъ всякихъ правилъ и законовъ—это *деспотія*. Таковы три главные рода правленій. Но первый изъ нихъ, республиканскій, поодраздѣляется на два: когда власть принадлежитъ многимъ, то эти многіе могутъ быть или цѣлый народъ—*демократія*, или только часть народа *аристократія*. Организація власти и составляетъ то, что Монтескье называетъ природой правленія (nature du gouvernement). Отсюда понятно, что различіемъ природы правленія обусловливается различіе законовъ, относящихся къ государственному устройству, напр. организація выборовъ, организація государственныхъ должностей.

Каждой изъ формъ правленія соотвѣтствуетъ, свой особенный принципъ. Между природой и принципомъ существуетъ то различіе, что природа есть то, что дѣлаетъ его такимъ, каково оно есть, принципъ же это то, что заставляетъ его дѣйствовать, природа—это структура правленія, принципъ—это страсти человѣческія, которыя заставляютъ его двигаться.

Если изъ природы правленій вытекаютъ законы, установляющіе ту или другую форму государственнаго устройства, то изъ принципа—законы поддерживающіе и сохраняющіе это устройство.

Такъ какъ въ демократіи народъ вмѣстѣ есть властитель и подданный, то только одна *добродѣтель*, vertu, способна поддержать такую форму правленія, ибо тутъ народъ самъ себѣ полагаетъ законы и самъ имъ подчиняется. Въ другомъ видѣ республиканскаго правленія, въ аристократіи, движущей силой также служитъ добродѣтель, но тамъ она необходима не въ такой степени: душа этой формы правленія есть умѣренность (moderation), но умѣренность, основывающаяся на добродѣтели.

Въ монархіяхъ является уже другой принципъ честь, но не та честь, которая основывается на добродѣтели, а та, что основывается на предразсудкахъ, поэтому вѣрнѣе—честолюбіе. Монархія необходимо предполагаетъ существованіе отличій, почестей; стремленіе достичь этихъ почестей и есть ея движущая сила, или принципъ.

Наконецъ въ деспотіи принципомъ служитъ единственно *страхъ*.

Принципу Монтескье придавалъ большее значеніе, чѣмъ природѣ и потому принялъ не двойное дѣленіе формъ правленія, смотря потому находится ли власть въ рукахъ одного или многихъ, а какъ мы видѣли тройное, въ силу единственнаго различія трехъ принциповъ. По той же причинѣ въ его книгѣ отведено гораздо больше мѣста законамъ, вытекающимъ изъ различныхъ принциповъ, нежели изъ различныхъ природъ правленій. Разсмотрѣнію вліянія принциповъ на духъ законовъ посвящены цѣлыхъ четыре книги (IV— VII) (*). Слѣдующая затѣмъ книга разсматриваетъ искаженіе этихъ принциповъ правленія (corruption des principes). Республиканскія и монархическія государства терпятъ искаженіе своихъ принциповъ, когда случайныя обстоятельства ведутъ къ тому; но принципъ деспотіи можетъ не искажаться только въ силу случайныхъ благопріятныхъ условій, такъ какъ онъ по самой своей сущности есть уже искаженный принципъ. А такъ какъ искаженіе принциповъ есть главная причина гибели государствъ, то понятно, что деспотическія государства неуклонно стремятся къ гибели. Демократія погибаетъ, когда исчезаетъ духъ равенства вовсе или напротивъ онъ перерождается въ духъ крайняго равенства, и всякій хочетъ быть равнымъ даже тому, кого выбралъ въ властители. Аристократія гибнетъ , если господство знатныхъ изъ умѣреннаго выраждается въ произвольное. Наконецъ монархіи гибнутъ, когда почетныя отличія теряютъ свое значеніе или потому что соединенныя съ ними привиллегіи не уважаются монархомъ или потому что народъ теряетъ уваженіе къ знатнымъ, или же п. ч. почести приходятъ въ прямое противорѣчіе съ честью. Правительства установляются не только для того, чтобы блюсти миръ и спокойствіе, но и для того чтобы защищать интересы народа въ международныхъ отношеніяхъ. Одно государство въ отношеніи къ другимъ, можетъ занимать или оборонительное, или наступательное положеніе. На каждое изъ этихъ отношеній имѣетъ свое вліяніе форма правленія. Въ отношеніяхъ къ оборонѣ демократическое правленіе представляется наи-

(*) Тутъ разсматриваются между прочимъ законы о воспитаніи, уголовные, противъ роскоши, о положеніи женщинъ и т. п.

менѣе выгоднымъ, такъ какъ прочнымъ оно можетъ быть только въ маленькомъ государствѣ, которое легко можетъ быть поглощено большимъ сосѣднимъ. Для того, чтобы устранить эту опасность, неизмѣняя формы правленія, демократическія государства соединяются въ одно союзное государство. Во внутреннихъ дѣлахъ такое государство пользуется всѣми благами демократическаго устройства; въ оборонѣ противъ посягательствъ другихъ государствъ - всѣми благодѣяніями большаго государства, какое безъ конфедераціи мыслимо только подъ властью единодержавца.

Изложивъ ученіе о правленіи, Монтескье переходитъ къ разсмотрѣнію свободы, т. е. положенія въ государствѣ отдѣльныхъ гражданъ, и того въ какомъ отношеніи къ свободѣ находятся законы. При этомъ онъ разсматриваетъ свободу сначала въ отношеніи къ государственному устройству и во вторыхъ въ отношеніи къ гражданамъ (книги XI и XII).

Разсматриваемая въ отношеніи къ устройству, свобода есть право дѣлать все что не запрещено законами; слѣдовательно свободнымъ можно назвать лишь такое государственное устройство, которымъ обезпечивается исключительное господство законовъ и устраняется господство тѣхъ лицъ въ чьихъ рукахъ находится власть. Всякій, надѣленный властію, склоненъ ею злоупотреблять; для того, чтобы такія злоупотребленія стали невозможны необходимо, чтобы власть останавливала власть (le pouvoir arrete le pouvoir).

У государствъ могутъ быть различныя цѣли: война - у Спарты, религія - у евреевъ, торговля - у Финикіи, общественное спокойствіе у китайцевъ и проч. Но изъ всѣхъ госуд. есть одно, которое имѣетъ своею цѣлью свободу - это Англія; въ ней то и осуществимо въ совершенствѣ выставленное выше требованіе, чтобы въ интересахъ свободы власть останавливала власть. Изложенію англійской конституціи посвящена VI гл. XI кн., ставшая основаніемъ конституціоннаго ученія.

Въ каждомъ государствѣ, говоритъ Монтескье, имѣется три рода власти: власть законодательная, исполнительная по отношенію къ тѣмъ предметамъ, которые опредѣляются международнымъ правомъ, и другая по отношенію къ тѣмъ, что опредѣляются правомъ гражданскимъ (droit civil т. е. совокупность законовъ, поддерживающихъ государственное устройство въ отличіе отъ lois politiques, какъ такихъ, которые установля-

нетъ государственное устройство). Третья власть есть власть судебная. Исключительное господство законовъ обезпечено только тогда, когда всѣ эти власти раздѣлены между различными лицами п. ч. тогда злоупотребленіе со стороны одной власти будетъ всегда останавливаемо со стороны другихъ.

Но для свободы гражданъ недостаточно еще одной свободной конституціи: гражданинъ свободенъ только тогда, когда онъ чувствуетъ себя въ безопасности (sureté), когда его неприкосновенность не нарушается. Но гражданинъ можетъ быть лишенъ безопасности, а слѣдовательно и свободы какъ постановленіями законовъ, такъ обычаями и правами. Изъ этого видно какъ несправедливъ упрекъ, такъ часто дѣлаемый Монтескье, за то, будто онъ свободу гражданина отождествилъ съ законностью. Онъ дѣйствительно называетъ свободнымъ то государственное устройство, которое обезпечиваетъ исключительное господство законовъ, но онъ очень ясно указываетъ (I гл. XII кн.) что и при свободной конституціи граждане могутъ быть не свободны, если сами законы тираническіе. Поэтому свобода гражданина, по его мнѣнію, преимущественно зависитъ отъ качества уголовныхъ законовъ, какъ могущихъ наиболѣе рѣзко нарушить его безопасность.

Подобно тому какъ школа естественнаго права въ первой стадіи дала поводъ къ переходу отъ раціонализма къ эмпиризму въ лицѣ Монтескье, точно также въ послѣдней своей стадіи она послужила поводомъ къ возникновенію такъ называемой исторической школы. Переходъ къ послѣдней былъ совершенъ Профес. Геттингенскаго университета. *Гуго*, который слѣдуя въ философскихъ воззрѣніяхъ Канту, тѣмъ не менѣе рѣшительно отрѣшился отъ исключительнаго раціонализма и ввелъ въ изслѣдованіе эмпирическій и историческій матеріалъ. Особенный интересъ въ этомъ отношеніи представляютъ два его сочиненія: Энциклопедія права и Философія положительнаго права. Въ послѣднемъ своемъ сочиненіи Гуго отправляется изъ антропологическаго ученія о человѣкѣ. Человѣкъ является для него во 1) животнымъ, во 2) разумнымъ существомъ и въ 3) членомъ государства. Такимъ образомъ, онъ не принимаетъ одну только сторону, какъ Кантъ, а беретъ всѣ стороны человѣка и поэтому является не раціоналистомъ, а эмпирикомъ. Другое отличіе его отъ раціонализма составляетъ отношеніе его къ вопросу о происхожденіи права.

Нужно замѣтить, что всѣ учителя естественнаго права полагали, что если естественное право есть велѣніе самого разума человѣка, находящагося въ естественномъ состояніи, то постановленія положительнаго права вытекаютъ не изъ разумной природы человѣка самой въ себѣ, а изъ воли людей, которая посредствомъ договора установляетъ общественное устройство. Причемъ дальнѣйшее установленіе права совершается или по произволенію самого народа (Руссо) или волею правителя (Гоббезъ). Такимъ образомъ, они источникомъ права признавали исключительно законъ, какъ велѣніе установленной власти. Для школы естественнаго права вопросъ собственно о происхожденіи права представлялъ такой предметъ, къ которому она неохотно обращалась, потому что переходъ отъ естественнаго состоянія къ обществу представлялъ самое большое мѣсто всей этой теоріи. Учителя естественнаго права заботились не столько о томъ, чтобы разъяснить, какъ происходитъ право (въ этомъ отношеніи они прибѣгали къ договору), сколько о томъ, чтобы развить раціональныя основы права. Въ этомъ развитіи основъ права заключалась главная задача этой школы. Совершенно иначе ставился вопросъ о происхожденіи права для исторической школы. Историческая школа, которая на первомъ планѣ выставила положительное право которая признавала, что нельзя выводить изъ человѣческаго разума всю систему права и предлагала обратиться къ помощи опыта, такая школа должна была прежде всего поставить вопросъ не о томъ, *въ чемъ* заключается право и *чтмъ* оно должно быть, а о томъ, *какъ* возникаетъ право. Поэтому мы видимъ, что уже основатель исторической школы Гуго задается этимъ вопросомъ и вся его философія положительнаго права дѣлится на двѣ части: въ первой излагаетъ онъ три стороны человѣческой природы, а затѣмъ переходитъ къ изложенію ученія объ отдѣльныхъ сторонахъ права и въ этомъ § говоритъ о томъ, какъ образуется право, оспаривая притомъ то положеніе, что законъ есть единственный источникъ права. Этотъ § представляетъ зародышъ всего ученія исторической школы, хотя онъ изложенъ очень коротко. Гуго указываетъ, что рядомъ съ закономъ развитіе права идетъ и помимо законодательной власти, что во всѣхъ городахъ, въ особенности въ Римѣ и Англіи, мы находимъ слѣды права, развивающагося изъ народнаго сознанія независимо отъ законодательной

Лекціи по Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
Печатано по способу М.И. Алисова Мал. Мѣщанская д. №4
Литографія Пазовскаго Казанская ул. д. №18

власти, - такъ называемое обычное право. Но Гуго не развилъ этого ученія во всей его полнотѣ. Онъ является по существу эклектикомъ и представляетъ внѣшнее сопоставленіе раціонализма съ эмпиризмомъ; поэтому онъ можетъ быть названъ только основателемъ, положившимъ первую основу историческому направленію.

Но болѣе полное и совершенное развитіе историческая школа получила въ лицѣ Савиньи, который былъ ученикомъ Гуго и жилъ до 60-хъ годовъ нынѣшняго столѣтія.

Савиньи, которому принадлежитъ много сочиненій, особенно по гражданскому праву, развилъ свои воззрѣнія на право главнымъ образомъ въ двухъ сочиненіяхъ: "Призваніе нашего времени по отношенію къ законодательству." 1814 г. и въ "Системѣ нынѣшняго Римскаго права." Въ первомъ томѣ своей системы Савиньи подробно излагаетъ главныя начала исторической школы. Это возникновеніе исторической школы находится въ связи съ общимъ возбужденіемъ историческихъ изслѣдованій и самый поводъ, послужившій Савиньи для написанія перваго сочиненія, заключается въ тѣхъ внѣшнихъ политическихъ событіяхъ, которыя въ то время совершались въ Германіи. Въ 1814 г. Германія только что освободилась отъ Французскаго владычества, во время котораго въ нѣкоторыхъ мѣстахъ были введены французскіе законы, представлявшіе большія преимущества сравнительно съ старымъ германскимъ правомъ. Въ Германіи главный недостатокъ дѣйствующаго права заключался въ томъ, что оно было слишкомъ раздроблено и обособлено, такъ что, по выраженію одного Французскаго писателя, стоило сдѣлать два шага, чтобы перейти отъ господства одного закона въ районъ другого закона. Кромѣ того, право было непонятно для народа и чуждо ему, и по содержанію и по языку, такъ какъ дѣйствующимъ правомъ было Римское право. Введеніе французскихъ законовъ оскорбило національное чувство нѣмцевъ, но въ тоже время вызывало у нихъ сознаніе недостаточности нѣмецкаго права. Поэтому по устраненіи французскаго владычества явился вопросъ о томъ, что дѣлать съ законодательствомъ, оставить ли французскіе законы или ввести старые? Одни высказывались за то, чтобы просто возвратиться къ старому порядку, другіе, напротивъ требовали измѣненій въ этомъ отношеніи. Представителемъ послѣдняго направленія является, главнымъ образомъ,

Тибо. Онъ предлагалъ устроить съѣздъ юристовъ теоретиковъ и практиковъ для выработки общаго уложенія для всей Германіи, такъ какъ по его убѣжденію, улучшеніе законодательства мѣстное, отдѣльными государствами, не можетъ достигнуть своей цѣли во 1) потому что можетъ оказаться недостатокъ въ научныхъ силахъ для этой работы и во 2-хъ, потому, что съ раздѣленіемъ политическимъ развитіе партикулярнаго законодательства повело бы къ совершенному раздробленію Германіи, совершенной потерѣ національнаго единства. Что касается собственно цѣли общаго уложенія, то необходимость реформы юридическаго быта Тибо оправдывалъ несовершенствомъ существующаго германскаго права, которое представлялось уже слишкомъ устарѣлымъ по содержанію и неудовлетворительнымъ по формѣ, именно оно заключалось въ рядѣ отдѣльныхъ постановленій Германскихъ Императоровъ и князей, за исключеніемъ Каролины оставшихся разрозненными и представлявшимися на столько устарѣлыми по своему содержанію, что даже самые консервативные юристы не находили возможнымъ возстановить ихъ. Но рядомъ съ ними дѣйствовало римское право, господство котораго, какъ права иноземнаго, по воззрѣнію Тибо, представляется нежелательнымъ, потому что оно не подходитъ къ правовымъ воззрѣніямъ *Германскаго народа*, тѣмъ болѣе, что римское право и по содержанію своему оказалось уже недостаточнымъ для удовлетворенія потребностей новаго времени дѣйствительно, постановленія его о семейной власти объ опекѣ и попечительствѣ о гипотечной системѣ представлялись не цѣлесообразными. Ко всѣмъ этимъ недостаткамъ системы римскаго права присоединяется еще то, говоритъ Тибо, что мы не знаемъ римскаго права, такъ какъ до насъ не дошелъ подлинный текстъ римскихъ законовъ, а дошли только различные варіанты, вслѣдствіе чего до одной четверти текста представляется сомнительнымъ. Мало того, количество варіантовъ постоянно измѣняется, потому что открываются новые варіанты. Но представимъ даже, что они всѣ собраны, что тогда окажется? Тогда окажется, что различные юристы будутъ различнаго мнѣнія по каждому вопросу, потому что истые юристы никогда не принимаютъ чужаго мнѣнія. При такомъ положеніи дѣла практики—юристы окажутся въ крайнемъ затрудненіи, будучи принуждены дѣлать выборъ между различными мнѣніями равно необя-

лательными, вслѣдствіе чего утрачивается единство правосудія и можетъ страдать благо гражданъ. Въ виду такого неудовлетворительнаго состоянія права Тибо требовалъ составленія новаго кодекса, который бы удовлетворялъ условіямъ современной жизни вообще и въ частности германской жизни. Но, развивая свое положеніе о созданіи новаго кодекса Тибо не предвидѣлъ тѣхъ возраженій, которыя были сдѣланы ему Савиньи. Савиньи не сталъ говорить о томъ, хорошо или нехорошо современное ему право, совершенно оно или несовершенно но поставилъ вопросъ на другую почву. Въ введеніи къ своему «Призванію» онъ указываетъ прямо, что сочиненіе Тибо не можетъ быть разсматриваемо изолированно, но что его слѣдуетъ поставить въ связи съ двумя явленіями: 1 съ господствомъ школы естественнаго права и 2, съ ученіемъ о происхожденіи права. Такъ какъ школа естественнаго права говоритъ, что существуетъ такая система права, которая вытекаетъ изъ разума и представляется одинаково примѣнимой во всѣ времена, то естественно что у Тибо могла явиться мысль о томъ, что Германія можетъ свободно для себя улучшать право, создавать лучшія условія юридической жизни, не стѣсняясь старымъ наслѣдіемъ, составить новую систему юридическихъ нормъ, которые по возможности подходили бы къ тому идеалу, который составила школа естественнаго права. Савиньи называетъ это возврѣніе историческимъ эгоизмомъ. Это эгоизмъ, допускать, что отдѣльная эпоха можетъ создавать тѣ или другія условія юридической жизни, совершенно отрѣшившись отъ наслѣдія эпохъ предшествующихъ. Съ историческимъ наслѣдіемъ мы необходимо, во всякомъ случаѣ должны считаться. Всякое право есть ничто иное, какъ историческій продуктъ, и поэтому оно необходимо представляется не единымъ и неизмѣннымъ, а разнообразнымъ и измѣняющимся сообразно измѣняющимся условіямъ жизни. Если Германія, благодаря историческимъ условіямъ, явилась раздробленною не только въ политическомъ отношеніи, но и въ области права, то это не есть только продуктъ злоупотребленій со стороны власти, но необходимый результатъ историческихъ условій и такъ какъ мы не можемъ поворотить назадъ исторіи не можемъ ее передѣлать вновь по своему, то и должны необходимо подчиниться этимъ условіямъ. Точно также, если въ силу тѣхъ же историческихъ условій вошло въ употребленіе право чуждое, которое

затѣмъ, благодаря примѣненію его въ судебной практикѣ, стало своимъ, то нельзя поднимать вопроса о цѣлесообразности или нецѣлесообразности такого права. Разъ оно сдѣлалось дѣйствующимъ, мы должны помириться съ нимъ и смотрѣть на него, какъ на свое. Такимъ образомъ Савинъи говоритъ, что вопросъ идетъ не о томъ, что желательно или нежелательно, а о томъ, что отдѣльное поколѣніе не можетъ сдѣлать себя независимымъ отъ предшествующихъ поколѣній, а должно идти путемъ намѣченнымъ уже исторіей. Но если нѣтъ неизмѣнчивого права, то стремиться къ созданію единаго права напрасно. Неосновательнымъ представляется имъ воззрѣніе Тибо на роль законодателя, по которому законодатель можетъ установлять совершенно новое право, такъ какъ воля законодателя играетъ въ развитіи права лишь второстепенную роль, а главнымъ основаніемъ, источникомъ права является народное сознаніе. Для того, чтобы объяснить свой взглядъ на развитіе права, Савинъи проводитъ паралель между развитіемъ права и развитіемъ языка. Подобно тому какъ языкъ у каждаго народа является своимъ особеннымъ, обусловленнымъ особенностями народнаго духа, точно также и право у каждаго народа является своимъ особеннымъ, отличнымъ отъ другихъ. Собственно говоря, право и языкъ не суть два различныя явленія, но суть проявленія одного общаго національнаго духа, равно какъ и религія и наука, которые всѣ вмѣстѣ составляютъ проявленіе одного народнаго духа. Подобно тому, какъ языкъ не создается велѣніемъ правительства, постановленіями ученыхъ, а растетъ и развивается мало по малу незамѣтно и помимо воли людей не въ силу ихъ желанія, а въ силу общихъ основъ народнаго духа, тоже самое нужно сказать и о правѣ. Если мы обратимся къ самымъ отдаленнымъ временамъ народной жизни то не найдемъ ни одной эпохи, гдѣ бы существовало какое-нибудь общество безъ права или гдѣ бы общество, неимѣющее права, вдругъ создало себѣ совершенно новое право. Вездѣ мы находимъ, что у народовъ существуетъ право и если встрѣчаемся съ законодательными реформами, то послѣднія являются только частными поправками къ дѣйствующему праву. Дѣйствительно роль законодателя можетъ быть двоякая: законодатель или 1) фиксируетъ и опредѣляетъ точнѣе тѣ начала, которыя выработаны путемъ обычая, обезпечивая имъ большую прочность или 2) онъ, не довольствуясь прежними, вводитъ новыя

на -

чала, т. е. измѣняетъ право, но эти измѣненія могутъ быть только весьма умѣренныя и притомъ они совершаются не по произволу законодателя а въ силу тѣхъ потребностей, которыя народились и созрѣли въ народѣ. Тутъ все различіе представляется въ періодѣ развитія. Въ первобытныя времена, когда всѣ одинаково участвуютъ въ общихъ дѣлахъ народа, право развивается только путемъ обычая. Но когда жизнь становится болѣе сложною, когда раздѣленіе труда болѣе и болѣе усиливается, тогда это живое сознаніе, это ясное представленіе потребностей и средствъ къ ихъ юридической охранѣ ослабѣваетъ въ народѣ и является необходимость новой формы права; по мѣрѣ появленія новыхъ потребностей является необходимость вмѣшательства закона, который приходитъ на помощь ослабѣвшей народной творческой способности въ области права. Но понятно, что только тѣ положенія могутъ разсчитывать на успѣхъ, которыя не будутъ расходиться съ народными потребностями, съ народными воззрѣніями и убѣжденіями.

Точно также на ряду съ законодательствомъ можетъ явиться третій факторъ, творящій право, - это - дѣятельность юристовъ. Юристы также являются факторомъ въ образованіи права, но также не самостоятельнымъ. Юристы не творятъ права, но являются представителями народнаго правосознанія; если напр. юристы, примѣняя въ своей дѣятельности начала римскаго права, ввели въ дѣйствіе римское право, то это не значитъ, чтобы римское право было введено по произволу юристовъ; они не могли бы этого сдѣлать, если - бы римское право не соотвѣтствовало потребностямъ гражданъ. Дѣятельность юристовъ является такимъ образомъ, подчиненною народнымъ потребностямъ и притомъ возникаетъ уже въ тотъ періодъ жизни, когда живое сознаніе права не существуетъ въ народѣ, какъ существовало въ прежнія времена.

Подобно тому какъ поэзія первоначально не имѣетъ особыхъ представителей, а живетъ въ цѣломъ народѣ, почему народныя пѣсни не имѣютъ опредѣленныхъ творцовъ, но суть созданія всего народа и только уже въ болѣе развитыхъ стадіяхъ общественной жизни изъ массы народа выдѣляются отдѣльные поэты, которые, впрочемъ въ своей творческой дѣятельности являются не зависимыми вполнѣ отъ народнаго духа, а только его выразителями, такое же явленіе мы видимъ и въ

области права. Хотя и здѣсь съ развитіемъ общества обработка права переходитъ къ отдѣльному классу юристовъ, но юристы являются только выразителями народныхъ потребностей и народнаго духа. Поэтому если римское право можетъ быть примѣнено въ Германіи, то не потому только, что этого хотѣли юристы, но потому, что въ жизни самаго народа совершился важный переворотъ. Дѣйствительно въ то время общественная жизнь оживилась и разрослась на столько, что тѣ скудныя и несовершенныя формы юридической охраны, которыя давало Германское право, представлялись уже не достаточными и нужно было новое право болѣе совершенное и такимъ явилось въ то время римское право. Понятно, что вмѣсто того, чтобы выработать новое право, проще было взять готовое право, которое бы удовлетворяло этимъ потребностямъ, что и было сдѣлано. Такимъ образомъ взглядъ на происхожденіе права, котораго держится Тибо, что оно можетъ быть произвольно устанавливаемо законодателемъ, представляется ложнымъ, потому что, право вовсе не установляется только дѣятельностью законодателя, а главнымъ источникомъ его является народное убѣжденіе (Volksüberzeugung) и законодательная дѣятельность можетъ быть тогда только благотворна, когда она согласна съ этимъ народнымъ убѣжденіемъ. Поэтому если бы въ настоящее время Германскія государства согласились отрѣшиться отъ партикулярныхъ законодательствъ и образовать общую коммисію для выработки общаго уложенія, то такое предпріятіе должно было-бы потерпѣть неудачу: или не выработалось бы общаго уложенія или оно не нашло бы себѣ примѣненія въ практикѣ, потому что единое уложеніе было бы созданіемъ искуственнымъ и не удовлетворяло бы *различнымъ* потребностямъ *различныхъ* государствъ, - вслѣдствіе этого практикѣ пришлось-бы истолковывать и примѣнять его различно и, такимъ образомъ, въ результатѣ изъ *единаго* общаго кодекса развилось бы на практикѣ *разнообразное* право. Этотъ свой взглядъ Савиньи подтверждаетъ ссылкою на примѣры тѣхъ кодексовъ, на которые ссылался и Тибо. Въ то время въ Европѣ существовало три уложенія: общее и Прусское земское уложеніе, Австрійское уложеніе и наконецъ французскій кодексъ. Но Савиньи довольно подробно останавливается на доказательствѣ той мысли, что напр. Французскій кодексъ не внесъ той важной перемѣны въ юридическую жизнь, какая можетъ представиться для поверхностнаго

взгляда. Онъ указываетъ, что этотъ кодексъ въ сущности не представляетъ ничего новаго, напротивъ онъ въ очень и очень многомъ считался съ историческимъ правомъ прошлаго, такъ что въ немъ мы найдемъ слѣды римскаго права, затѣмъ рядъ постановленій, имѣющихъ своимъ источникомъ обычное право, а также - постановленія изъ мѣстной практики парламентской; слѣдовательно матеріалъ кодекса не былъ созданіемъ разума, а взятъ изъ права уже существовавшаго. Самое единство кодекса, т. е. объединеніе всѣхъ законодательныхъ постановленій въ одномъ кодексѣ не было явленіемъ новымъ, а было подготовлено всею предшествующей исторіей, такъ какъ централизація во Франціи еще задолго до революціи была проведена французскими королями. Такимъ образомъ французскій кодексъ какъ по содержанію, такъ и по формѣ вызванъ былъ и подготовленъ всею предшествующей исторіей. Тѣмъ не менѣе, такъ какъ онъ слишкомъ много обобщалъ, къ чему еще не было исторической подготовки, то онъ не сталъ доступнымъ народу, какъ того ожидалъ Тибо отъ кодекса предлагавшагося имъ въ замѣнъ римскаго права, извѣстнаго, по словамъ Тибо, только адвокатамъ и непонятнаго народу. Разсматривая французскій кодексъ Савиньи говоритъ, что если прочесть этотъ кодексъ въ общихъ чертахъ, то онъ представляется яснымъ. Но если начинать его примѣненіе къ частнымъ случаямъ, то встрѣчается рядъ затрудненій, разрѣшить которыя безъ теоретической и исторической подготовки невозможно. Такимъ образомъ, Савиньи указываетъ, что образованіе такого кодекса въ Германіи не привело бы къ единству права, потому что практика создала бы раздробленность его въ различныхъ государствахъ, кромѣ того, оно не устранило бы надобности въ юристахъ, такъ какъ всякій кодексъ можетъ быть понятенъ только въ общихъ чертахъ, но въ примѣненіи къ отдѣльнымъ случаямъ, въ силу общности его положеній, онъ неизбѣжно вызываетъ затрудненія. Да наконецъ онъ является невозможнымъ, потому что для этого нѣтъ исторической подготовки. Для того, чтобы составить общій кодексъ для всей Германіи, необходимо изучить подробно существующее право но такъ какъ послѣднее далеко неизучено, то Савиньи прямо высказывался противъ способности своего времени къ такой законодательной дѣятельности (къ составленію общаго кодекса), и ставитъ задачею его разработку дѣйствующаго права.

Послѣдователи Савиньи не удержались на той почвѣ на которую поставилъ ученіе о правѣ Савиньи, а постарались дать ему философскую подкладку. Въ этомъ отношеніи наиболѣе интересными представляются попытки Пухты и Безелера.

Что касается Пухты, то онъ исходилъ изъ признанія двойственности—природы человѣка. По его воззрѣнію человѣкъ есть: 1, часть природы и 2, существо духовное. Какъ часть природы, онъ подчиненъ закону необходимости, какъ духъ онъ обладаетъ свободой. Но какъ примирить эти два свойства? Для примиренія человѣкъ одаренъ особенной силой — разумомъ. Разумъ есть способность познавать необходимое; поэтому человѣкъ, посредствомъ разума, познаетъ законы другой своей половины, подчиняющейся необходимости. Но право не можетъ вытекать изъ разума, потому что разумъ познаетъ только необходимое, а право есть *продуктъ свободы*. Въ природѣ, гдѣ царитъ законъ необходимости, нѣтъ права. Оно возможно только между людьми, которые одарены духомъ, одарены свободой. Но право это должно считаться и съ другой половиной человѣка, подчиняющейся закону необходимости. Но главнымъ факторомъ является воля. Такимъ образомъ источникомъ права, по воззрѣнію Пухты, является не разумъ, а воля, притомъ какъ воля отдѣльнаго лица, такъ и воля совокупности лицъ. Прежде всего Пухта называетъ правомъ волю народа. Воля цѣлаго народа есть право въ объективномъ смыслѣ; она создаетъ тѣ нормы, которыя опредѣляютъ дѣятельность каждаго человѣка. Между тѣмъ какъ въ природѣ связь между отдѣльными частями ея достигается инстинктивнымъ путемъ, у человѣка она достигается при помощи права. Дѣйствительно, если возмете вы любое животное, то найдете, что оно прежде всего представляется индивидуумомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ является и членомъ своего рода, и связь этой особи съ родомъ выражается въ соотвѣтственныхъ инстинктахъ. Но у человѣка эта связь съ другими достается при посредствѣ права. Такимъ образомъ, Пухта уклонился отъ трезваго направленія Савиньи, который не бралъ ничего кромѣ фактовъ. Между тѣмъ Пухта уже выводитъ изъ представленія о народѣ, изъ представленія объ общей волѣ. Этой волѣ народа Пухта противополагаетъ волю отдѣльнаго лица, которая есть право въ субъективномъ смыслѣ. Такъ какъ воля есть ничто иное какъ самоопредѣленіе, то опредѣленіе субъективнаго права у Пухты сводится къ

свободѣ. Такимъ образомъ, право есть воля: въ объективномъ смыслѣ - *народа*, а въ субъективномъ - *лица*. Это раздвоеніе между волей общей и индивидуальной Пухта заимствовалъ у Гегеля. Онъ высказываетъ эту мысль, но не проводитъ ее во всемъ своемъ ученіи о происхожденіи права.

Относительно этого ученія прежде всего нужно замѣтить, что оно развивалось Пухтою совмѣстно съ Савиньи. Въ 1814 г. явилась брошюра Савиньи "призваніе нашего времени по отношенію къ законодательству" а въ 1828 г. вышло сочиненіе Пухты объ *обычномъ* правѣ. Затѣмъ въ своей "Системѣ" Савиньи воспользовался данными Пухты. Пухта представляетъ отличіе отъ Савиньи въ томъ отношеніи, что между тѣмъ какъ Савиньи, указавши на то, что право каждаго народа національно, не далъ объясненія того, въ чемъ же заключается національность, Пухта обратилъ главное вниманіе на этотъ вопросъ, но подъ вліяніемъ господствовавшихъ въ то время философскихъ школъ, придалъ этому вопросу какой-то мистическій характеръ. Подобно тому какъ въ современной ему физіологіи существовало ученіе объ особенной жизненной силѣ въ организмѣ, точно также Пухта думалъ, что нельзя объяснить право ничѣмъ инымъ, какъ проявленіемъ народнаго духа, который является чѣмъ то самостоятельнымъ самимъ по себѣ существующимъ, но въ развитіи этого ученія Пухта остановился на полдорогѣ.

Представителемъ крайняго направленія исторической школы является Безелеръ. Между тѣмъ какъ Савиньи и Пухта выводятъ право изъ народнаго убѣжденія, допуская проявленіе этого убѣжденія во внѣшнихъ формахъ (обычаѣ, законѣ и правѣ юристовъ), причемъ Савиньи принималъ этотъ народный духъ только за *понятіе нашего ума*, а не усвоялъ ему самостоятельнаго существованія, Пухта же хотя и придавалъ народному духу реальное существованіе, но не проводилъ этого положенія до его послѣднихъ выводовъ и признавалъ обнаруженіе этого духа только въ вышеназванныхъ формахъ, - Безелеръ пошелъ далѣе. Онъ остановился именно на признаніи объективнаго существованія народнаго духа и изъ этого народнаго духа онъ выводитъ право Затѣмъ, такъ какъ въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться уклоненія въ дѣятельности отдѣльныхъ лицъ отъ народнаго духа, то и обычное право можетъ иногда оказаться въ противорѣчіи съ на-

роднымъ духомъ. Въ подтвержденіе этого Безелеръ ссылается на то, что въ Саксонскомъ зерцалѣ встрѣчаются мѣста, въ которыхъ понятіе права противополагается понятію обычая. Основываясь на нихъ, Безелеръ говоритъ, что обычай не всегда является представителемъ народнаго духа, а можетъ выставлять начала противоположныя ему. Такимъ образомъ, Безелеръ призналъ, что не только существуетъ обычай, законъ и право юристовъ, но существуетъ еще право народа (Volksrecht). Эта попытка установить 4 форму права, именно: *естественное народное право* представляется весьма интереснымъ явленіемъ. Она показываетъ, что историческая школа, при всемъ внѣшнемъ противоположеніи школѣ естественнаго права, стояла на той же точкѣ зрѣнія, какъ и послѣдняя и въ концѣ концовъ должна была сойтись съ ней. Та и другая школа выводила право изъ природы, но школа естественнаго права выводила его изъ индивидуальнаго духа, а историческая школа изъ народнаго духа, причемъ какъ та, такъ и другая необходимо пришла къ раздѣленію права на право дѣйствующее и право недѣйствующее, на справедливое, на право согласное съ своеюсновою и на право несогласное съ нею.

Школа естественнаго права сходилась съ исторической школою въ томъ, что обѣ онѣ были чужды истинному пониманію исторіи. Какъ та такъ и другая понимали исторію какъ выводъ изъ свободы человѣка. Весь міръ дѣлился на двѣ области, и только та область, гдѣ дѣйствовала свобода человѣка, составляла предметъ исторіи. Но если человѣкъ представляется не измѣняющимся, если его физическія и психическія свойства остаются одними и тѣми же, то трудно представить, какимъ образомъ можетъ происходить историческое развитіе. Дѣйствительно, если источникомъ права является не физическая сторона человѣка, а разумъ и разумъ представляется единымъ и неизмѣннымъ, то мы не можемъ найти объясненія для историческаго развитія; поэтому естественно, что историческая школа должна была въ своемъ конечномъ развитіи оказаться несостоятельною. Ошибка школы естественнаго права, реакціей противъ которой выступила историческая школа заключалась не въ томъ, что она выводила право изъ природы человѣка (этотъ пріемъ совершенно правильный), но въ томъ, что она считала духъ человѣка неизмѣня-

емымъ и признавала что можно изучить духъ самъ въ себѣ, необращаясь къ его проявленіямъ. Историческая школа стремилась поправить ошибку школы естественнаго права и хотѣла вывести право не изъ индивидуальнаго, а изъ народнаго духа, признавъ его также неизмѣннымъ. Но этотъ пріемъ оказался также неудачнымъ. Только Савиньи, который не обращался къ разъясненію существа народнаго духа, могъ не придти къ ошибкѣ школы естественнаго права. Но какъ только съ Пухты начинается разъясненіе этого вопроса, то историческая школа неизбѣжно приходитъ къ той же раздвоенности права, которая составляла ошибку школы естественнаго права. Эта ошибка всего яснѣе выступаетъ у Безелера, который выставилъ раздвоеніе права на измѣнчивое и неизмѣняющееся. Отсюда понятно, что для того, чтобы устранить такой выводъ нужно было измѣнить самый взглядъ на природу человѣка, нужно было понять, что природа человѣка не представляется неподвижною, но какъ физическія такъ и психическія свойства человѣка способны измѣняться. Но понятно, что историческая школа не могла придти къ такому взгляду, потому что въ противномъ случаѣ устранялось-бы самое ее основаніе. Тогда было-бы понятно, что изъ измѣнчивости отдѣльнаго человѣка можно бы было вывести все разнообразіе права, не прибѣгая къ народному духу. Но историческая школа, ставя ошибку школы естественнаго права въ индивидуализмѣ, между тѣмъ какъ она заключается въ признаніи неизмѣнности человѣческой природы, сдѣлала новую ошибку, прибѣгнувъ къ признанію народнаго духа. Тѣмъ не менѣе эта школа имѣетъ важное значеніе, потому что она первая нанесла ударъ школѣ естественнаго права и дала первый толчекъ къ тому, чтобы искать иныхъ объясненій происхожденія права. Наконецъ она имѣла очень благотворное вліяніе на разработку частныхъ вопросовъ права. Между тѣмъ какъ школа естественнаго права все сводила къ схоластикѣ, къ отвлеченности и при невѣрной постановкѣ основнаго вопроса не могла рѣшить сколько нибудь вѣрно частныхъ вопросовъ, историческая школа положила основаніе научной разработкѣ частныхъ вопросовъ и въ этомъ заключается ея важная заслуга.

Но этими указаніями на Гуго, Савиньи, Пухту, и Безелера нельзя ограничить изученіе исторической школы, пото-

му что она и до сихъ поръ находитъ себѣ послѣдователей, которые возвращаются къ тому фазису ея развитія, на которомъ оставилъ ее Савиньи. Къ числу такихъ ея представителей нужно отнести двухъ нѣмецкихъ писателей: *Гельферихи* и *Арнольда*; оба они представляютъ ту особенность, что отрѣшаются отъ философской подкладки для своего ученія о правѣ и отвергаютъ гипостазированіе народнаго духа.

Что касается *Арнольда*, то онъ рѣшительно отказался отъ того увлеченія, въ которое впали Пухта и Безелеръ. Онъ говоритъ, что мы не можемъ познать народнаго духа самого въ себѣ, но только въ отдѣльныхъ его проявленіяхъ, поэтому историческая школа должна выходить не отъ отвлеченныхъ представленій, а отъ изученія отдѣльныхъ проявленій. Но мало того, что онъ возвращается къ Савиньи, отвергая всякую отвлеченность, онъ представляетъ еще ту важную услугу, что указываетъ на необходимость изученія права въ связи съ др. сторонами общественной жизни. Еще Савиньи указалъ на то, что право есть одна изъ сторонъ народной жизни, но онъ только указалъ, а не развилъ этого ученія. Онъ остановился въ своихъ изслѣдованіяхъ только на законѣ *послѣдовательности*, но совершенно обошелъ другой законъ-законъ сосуществованія, Арнольдъ старался восполнить этотъ пробѣлъ. Онъ старается изучить право въ связи съ другими сторонами общественной жизни. Такихъ сторонъ онъ насчитываетъ семь, а именно: языкъ искусство, науки, нравы, право, государство и хозяйство. Эти семь сторонъ онъ дѣлитъ на двѣ категоріи: къ первой относитъ языкъ, искусство, науку. Затѣмъ нравы составляютъ переходъ отъ чисто духовной дѣятельности къ другой дѣятельности болѣе матеріальной. Матеріальную дѣятельность составляютъ хозяйство, право и государство; поэтому если мы примемъ такую классификацію, то право находится въ ближайшей связи съ хозяйствомъ и государствомъ. Задача сочиненія Арнольда заключалась въ томъ, чтобы прослѣдить это отношеніе права къ государству и хозяйству. Указывая на связь отдѣльныхъ сторонъ народной жизни между собою Арнольдъ представляетъ тѣмъ уже переходъ отъ исторической школы къ другой болѣе современной, такъ называемой школѣ органической. Дѣйствительно, если историческое направленіе характиризовалось тѣмъ, что оно изучало право въ послѣдовательности его развитія, въ зависимости одной эпохи

отъ эпохъ предшествующихъ, то органическая школа главною заслугою своею считаетъ то, что она обратила вниманіе на зависимость отдѣльныхъ сторонъ права другъ отъ друга. Она явилась реакціей противъ изученія какой нибудь стороны жизни въ изолированности отъ другихъ сторонъ, и указывала на органическую связь права со всѣми другими сторонами народной жизни. Она отправляется не отъ понятія объ отдѣльномъ народѣ какъ историческая школа, а отъ понятія о человѣчествѣ, какъ единомъ организмѣ, при чемъ отдѣльныя стороны народной жизни суть лишь органы жизни человѣчества.

Что касается Гельфериха, то воззрѣніе его, исходящее изъ общаго воззрѣнія исторической школы, представляется еще болѣе современнымъ, но къ сожалѣнію его сочиненіе (Kategorien des Rechts), довольно отвлеченно, какъ написанное подъ вліяніемъ философіи Гегеля. Главная задача этого сочиненія заключается въ томъ, чтобы доказать несостоятельность римскихъ категорій права. Римляне дѣлятъ все ученіе о правѣ на три категоріи: 1, res 2, persona, и 3, actio. Это дѣленіе перешло отъ римлянъ и къ современному праву. Гельферихъ доказываетъ, что эти категоріи неосновательны и предполагаетъ замѣнить ихъ другими, каковы: собственность или усвоеніе вещи себѣ, отчужденіе вещи - дареніе, договоръ (Ausgleichung). Впрочемъ противъ этой попытки можно сдѣлать весьма серьезныя возраженія, но насъ теперь интересуетъ не этотъ вопросъ, а другой, именно: методъ Гельфериха, который дѣйствительно представляется замѣчательнымъ. Онъ отправляется не отъ представленія о народѣ, а отъ психической жизни отдѣльнаго лица и затѣмъ старается изучить не только національное право, но старается доказать выставленныя имъ категоріи путемъ сравнительнаго изученія права различныхъ народностей: греческой, Римской Германской и даже обращается къ семитическимъ народамъ. Эта попытка представляется весьма замѣчательной потому что до сихъ поръ въ правѣ сравнительный пріемъ примѣняется въ очень скудныхъ размѣрахъ и не привелъ еще ни къ какимъ сколько нибудь важнымъ результатамъ. Еще по отношенію къ нѣкоторымъ частнымъ вопросамъ можно указать болѣе или менѣе замѣчательные труды обработки по сравнительному методу, каковы: наслѣдственное право Ганса и брачное право Унгера. Но относительно общихъ вопросовъ въ этомъ направленіи ничего не

сдѣлано.

Историческая школа представляетъ собою не полную реакцію противъ школы естественнаго права, она возстала только противъ одной стороны послѣдней школы. Вы припомните, что раціонализмъ отразился на школѣ естественнаго права въ двухъ отношеніяхъ 1, въ методѣ, въ пріемахъ, по которымъ учителя естественнаго права стали выводить начала права посредствомъ логическихъ выводовъ изъ одного основанія (того или др. влеченія, свободы, разума) во 2, въ направленіи, которое выразилось въ томъ, что естественное право выдвинуло на первый планъ индивидуальную свободу. Въ вопросѣ о методѣ историческая школа все таки если не съумѣла найти болѣе вѣрнаго основанія, то подошла къ нему, между тѣмъ въ отношеніи къ направленію въ отношеніи къ свободѣ она впала въ ошибку, совершенно противоположную. Она явилась сторонницей реакціи, врагомъ свободы. Между тѣмъ недостатокъ школы естественнаго права въ этомъ отношеніи заключался лишь въ томъ, что понятіе свободы представлялось слишкомъ безсодержательнымъ. Въ наиболѣе послѣдовательномъ развитіи ученіе о свободѣ у Руссо и Канта приняло отрицательный характеръ. Въ этомъ отношеніи вызвана была реакція въ томъ смыслѣ, чтобы дать этой свободѣ болѣе богатое содержаніе. Вопросъ этотъ впервые былъ поднятъ соціалистами.

Между тѣмъ, какъ разсмотрѣнныя мною школы естественнаго права и историческая имѣютъ въ настоящее время лишь историческій интересъ, соціализмъ представляетъ весь интересъ современности. Но я коснусь этого ученія не со стороны его общественнаго значенія, а съ той стороны, какой моментъ онъ представляетъ въ развитіи воззрѣній на общество и въ частности на право и юридическій порядокъ.

Соціализмъ, подобно исторической школѣ, представляетъ реакцію противъ ученія естественнаго права, такъ что оба эти направленія взаимно дополняютъ другъ друга и оппозиція ихъ школѣ естественнаго права является полною только въ ихъ совокупности.

Между тѣмъ какъ историческая школа возстала, главнымъ образомъ противъ метода, соціализмъ обратилъ вниманіе на задачу школы естественнаго права и доказалъ, что задача эта осталась ею невыполненною. Дѣло въ томъ, что историческая

Бил. МГ

школа, возставъ противъ неизмѣнности и вѣчности началъ права, принимаемыхъ школою естественнаго права, обратила главное вниманіе на выясненіе того, *какимъ образомъ* настоящее, существующее и дѣйствующее право вышло изъ прошедшаго. Но отвергая, по вѣроученію Савиньи, историческій эгоизмъ настоящаго по отношенію къ прошедшему они удержали этотъ эгоизмъ въ отношеніи къ будущему. Между тѣмъ, соціализмъ не останавливается, какъ это дѣлаетъ историческая школа, на связи настоящаго съ прошедшимъ, обращается также и къ связи его съ будущимъ. Если историческая школа смотрѣла назадъ, то соціализмъ смотритъ впередъ. Въ противоположность ученію о *неизмѣнности* и неподвижности, которое проводила школа естественнаго права, соціализмъ, подобно исторической школѣ, выставляетъ ученіе *о развитіи* и объясняетъ, что настоящее не есть цѣль и завершеніе процесса развитія, а только переходъ къ будущему. Слѣдовательно въ этомъ отношеніи соціализмъ является исправленіемъ и дополненіемъ исторической школы. Дѣйствительно, если мы обратимся къ изученію двухъ главнѣйшихъ представителей соціализма, Сенъ-Симона и Фурье, то найдемъ, что идея историческаго развитія проникаетъ всю систему ихъ. Обыкновенно этотъ характеръ ученія ихъ опускаютъ изъ виду и даже прямо упрекаютъ ихъ въ непониманіи исторіи, вслѣдствіе чего они будто-бы воображаютъ, что каждое поколѣніе можетъ совершенно свободно создать для себя тотъ или другой политическій и соціальный строй и потому хотѣли сразу пересоздать современное общество; но этотъ упрекъ представляется далеко неосновательнымъ. Если ближе ознакомиться съ ихъ ученіемъ, то нельзя не видѣть, что они строятъ его на ученіи историческаго развитія. Если они говорятъ, что настоящій строй общества нужно замѣнить другимъ, лучшимъ, то они утверждаютъ это вовсѣ не на томъ предположеніи, что каждое поколѣніе можетъ свободно вводить свой складъ жизни, а ссылается на историческое развитіе прошлаго, которое подготовило настоящее, а настоящее стоитъ между прошлымъ и будущимъ. Поэтому при всемъ своемъ отличіи въ дальнѣйшихъ положеніяхъ отъ исторической школы соціализмъ имѣетъ съ нею то общее, что оба они, въ противоположность школѣ естественнаго права, одинаково настаиваютъ на постепенномъ развитіи, оба проводятъ идею историческаго раз-

витія и въ этомъ отношеніи оба они представляютъ переходъ отъ раціонализма, выразившагося въ области права въ видѣ школы естественнаго права, къ современному ученію позитивизма.

Чтобы познакомиться съ ученіемъ соціалистовъ и указать на значеніе его въ развитіи воззрѣній на общество и право, я остановлюсь на ученіи наиболѣе типичн. представителя ихъ, Фурье.

Фурье извѣстенъ многимъ только со стороны, такъ сказать смѣшной. Для большинства съ мыслью о Фурье соединяется представленіе о тѣхъ переворотахъ въ судьбѣ земнаго шара, которыя предвозвѣщалъ Фурье, каковы: появленіе на Сѣверѣ Сѣверной короны, имѣющей возмѣстить въ полярн. странахъ недостатокъ солнечнаго свѣта, появленіе новыхъ полезныхъ для человѣка животныхъ и т. д. Но подобныя мечтанія не составляютъ зерна ученія Фурье, да и самъ Фурье не придавалъ имъ особеннаго значенія, такъ что онъ рекомендуетъ читателямъ эту главу болѣе, какъ любопытную, нежели необходимую и предлагаетъ не желающимъ утомлять себя перейти къ др. главамъ. Главное же вниманіе свое Фурье обращаетъ на ученіе объ общественной жизни, изъ котораго я остановлюсь на 2-хъ пунктахъ, представляющихъ большое значеніе въ историческомъ развитіи воззрѣній на общество и право.

1. Во 1-хъ, Фурье обратилъ вниманіе на не правильное раздвоеніе и отвлеченность воззрѣній, внесенныхъ школой естественнаго права. Между тѣмъ какъ историческая школа возстала противъ раздвоенія ею права на естественное и положительное, соціализмъ, въ лицѣ Фурье, возсталъ противъ раздвоенія вообще человѣка на тѣло и духъ, изъ которыхъ первое считалось источникомъ зла, а послѣдній источникомъ блага. Школа естественнаго права вовсе не считалась съ первымъ, а только съ послѣднимъ, а соціализмъ и въ частности Фурье представляетъ въ этомъ отношеніи прямую противоположность ей. Фурье прямо говоритъ, что наука о человѣкѣ должна быть построена именно на этой животной сторонѣ, на его страстяхъ. 2. Во 2-хъ, онъ выставилъ ученіе объ историческомъ развитіи человѣчества не только до настоящаго момента, но и въ будущемъ. Возставая противъ подавленія плотскихъ стремленій Фурье вооружался противъ той крайности, до которой дошелъ раціонализмъ. Въ лицѣ Канта раціонализмъ дошелъ именно до полнаго отрицанія чувственности. Кантъ признавалъ, что всякое доб-

Лекціи по Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
Печатано по способу М.И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Павловскаго Казанская ул. д. №18

рое дѣло совершенное въ силу естественнаго влеченія человѣка, напр. любви, состраданія и т. д., не имѣетъ нравственнаго значенія. Послѣднее принадлежитъ только той услугѣ, которая совершена въ силу именно сознанія долга, хотя—бы и вопреки естественному влеченію. Фурье рѣшительно возстаетъ противъ такого ученія, какъ вполнѣ ошибочнаго и не имѣющаго для себя никакого реальнаго основанія. Богъ, по воззрѣнію Фурье, не вложилъ въ насъ вовсе понятія о долгѣ, объ обязанности, а далъ только страсти. Понятіе же о долгѣ, о подавленіи страстей измышлено людьми въ виду несоотвѣтствія между нашими страстями и средствами къ ихъ удовлетворенію, и неумѣнію ихъ объяснить это несоотвѣтствіе. Въ виду этого факта одни пришли къ тому заключенію, что страсти наши вложены въ насъ Богомъ не для того, чтобы удовлетворять имъ, а для того чтобы подавлять ихъ, другіе же, не умѣя объяснить разумности творенія и цѣлей божіихъ и не желая сознаться въ своемъ невѣжествѣ прямо пришли къ опредѣленію божества. Но тѣ и другіе, по мнѣнію Фурье ошибаются. Ему, Фурье, удалось понять, въ чемъ заключаются эти цѣли божества и онъ находитъ, что Богъ дѣйствовалъ разумно, создавая человѣческую природу такою, какою она существуетъ. Счастіе, по мнѣнію Фурье, должно заключаться не въ подавленіи страстей, а въ ихъ удовлетвореніи. Чѣмъ многочисленнѣе страсти и чѣмъ полнѣе они удовлетворяются, тѣмъ человѣкъ счастливѣе. Поэтому, если мы обратимся къ тѣмъ жалобамъ, которыя слышатся отъ моралистовъ на наши животныя влеченія, то онѣ должны быть отнесены на счетъ того, что философы, создавая ученіе объ обязанности, долгѣ, не считались съ человѣческой природой. Въ подтвержденіи этого Фурье разбираетъ общепринятыя воззрѣнія на отношенія родителей и дѣтей и лицъ различныхъ половъ между собою. Обыкновенно требуютъ, чтобы дѣти оказывали такую же любовь къ родителямъ какую послѣдніе питаютъ къ нимъ. Но въ дѣйствительности это требованіе не осуществляется: родители естественно любятъ дѣтей больше, нежели дѣти родителей. Отсюда являются жалобы со стороны родителей на неблагодарность дѣтей. Между тѣмъ это явленіе вполнѣ естественно. Сама природа человѣка говоритъ, что родители должны любить сильнѣе своихъ дѣтей, чѣмъ наоборотъ; это вызывается слѣдующими тремя обстоятельствами: 1. до 10 лѣтъ дѣти часто

не понимаютъ, что такое родители и какая связь соединяетъ ихъ съ ними. 2, Въ возрастѣ дѣтей отъ 10 до 14 л. родители не только ничего не дѣлаютъ для пріобрѣтенія любви ихъ, но скорѣе ставятъ себя своими требованіями, по большей части непріятными для дѣтей, въ такія отношенія къ дѣтямъ, которыя ведутъ къ возбужденію вражды къ нимъ со стороны дѣтей. И дѣйствительно, мы видимъ, что въ этомъ возрастѣ дѣти больше любятъ своихъ дѣдушекъ, бабушекъ, нянюшекъ, нежели своихъ родителей. 3, Когда же дѣти начинаютъ понимать благодѣянія, оказываемыя имъ родителями, то вмѣстѣсъ тѣмъ они начинаютъ понимать и то, что родители въ отношеніяхъ къ нимъ руководятся не только альтруистическими мотивами, любовью къ нимъ, но и эгоистическими. Они, припоминая удовольствіе, испытанное ими при зачатіи, переносятъ его и на дѣтей; точно также стараются видѣть въ своихъ дѣтяхъ свою славу, надѣются, что дѣти, достигши зрѣлаго возраста, будутъ пользоваться почетомъ, часть котораго будетъ падать и на родителей. Всѣ эти причины естественно ведутъ къ тому, что дѣти меньше любятъ своихъ родителей, нежели родители дѣтей. Точно также Фурье обсуждаетъ вопросъ и объ отношеніяхъ между полами. Частыя жалобы моралистовъ на пороки и слабости женщинъ должны быть отнесены не къ недостаткамъ женской природы, а къ тому положенію, въ которое женщины поставлены и къ несоотвѣтствію возложенныхъ на нихъ обязанностей съ влеченіями ихъ природы. Моногамическій союзъ, конечно, имѣетъ свои достоинства. Человѣкъ пожившій понимаетъ пріятность прочнаго семейнаго союза, но такой союзъ хорошъ для лицъ находящихся уже въ зрѣломъ возрастѣ, да и то не для всѣхъ. Если мы обратимся къ женщинамъ, то найдемъ между ними различные типы: однѣ созданы хозяйками, супругами, постоянными въ своихъ привязанностяхъ, другія, напротивъ, быстро переходятъ отъ одной привязанности къ другой и требуютъ перемѣны мужей, наконецъ, третьи, не могутъ довольствоваться однимъ мужемъ, а требуютъ одновременно нѣсколькихъ. Кромѣ того, влеченія эти находятся въ зависимости также и отъ возраста. Необходимо, чтобы общественный строй сообразовался съ этимъ разнообразіемъ женскихъ типовъ и тогда женщины окажутся вовсе не такъ порочными и исполненными недостатковъ, какъ привыкли теперь думать о нихъ, потому что тогда онѣ получатъ возможность и свободу устраивать

свои отношенія къ мужчинамъ, согласно своимъ природнымъ влеченіямъ. Что это такъ, то можемъ видѣть подтвержденіе этому въ дѣйствительныхъ фактахъ. Современная женщина, пользующаяся большею свободою сравнительно съ средневѣковой женщиною, стоитъ выше послѣдней и въ нравственномъ отношеніи. Француженка, пользующаяся большею свободою сравнительно съ женщинами другихъ странъ стоитъ выше ихъ и по своему развитію умственному и нравственному. Понятно, что если-бы принципомъ отношеній между полами была принята еще большая свобода удовлетворенія своихъ природныхъ влеченій, то развитіе женщины было бы еще выше.

При такомъ воззрѣніи на страсти, по которому онѣ вложены въ насъ самимъ Богомъ и потому требуютъ удовлетворенія и по которому источникомъ зла являются не страсти, а основанныя на непониманіи человѣческой природы ученія моралистовъ о подавленіи страстей, умѣренности, воздержаніи и отъ нихъ, конечно, Фурье долженъ былъ придти къ отрицанію всѣхъ этихъ ученій и дѣйствительно онъ прямо смѣется надъ тѣми, которые проповѣдуютъ воздержаніе. Но если страсти вложены въ насъ Богомъ, то какъ объяснить несоотвѣтствіе ихъ съ средствами ихъ удовлетворенія? Фурье говоритъ, что это необъяснимо только для того, кто не понимаетъ общественнаго развитія, кто убѣжденъ, что люди мѣнялись только до него, а послѣ него мѣняться не станутъ; но если относиться къ дѣйствительности безъ предвзятыхъ воззрѣній, то само собою напрашивается заключеніе, что люди будутъ мѣняться и въ будущемъ. Такимъ образомъ, Фурье приходитъ къ ученію о прогрессѣ. У него ученіе о прогрессѣ является только средствомъ для объясненія факта несоотвѣтствія между влеченіями человѣка и средствами удовлетворенія этихъ влеченій. Это несоотвѣтствіе говоритъ Фурье объясняется д. легко. именно слѣдующимъ образомъ. Жизнь человѣчества не ограничивается тѣмъ ничтожнымъ періодомъ времени, которое оно прожило, напротивъ, ему предстоитъ прожить всего 80000 лѣтъ. Богъ, создавая человѣка, вложилъ въ него влеченія, разсчитанныя не на ту стадію, которую мы теперь переживаемъ, а на стадіи болѣе продолжительныя и болѣе счастливыя. Весь 80-т.л. періодъ жизни человѣчества распредѣляется на 4 меньшіе періода: два восходящіе и два нисходящіе. Въ первыхъ, человѣчество восходитъ отъ меньшаго счастія къ большему, а въ послѣднемъ на-

оборотъ. Какъ восходящіе такъ и нисходящіе періоды представляютъ одинъ періодъ несогласія и одинъ согласія, такъ что получается одинъ періодъ согласія восходящій и одинъ періодъ согласія нисходящій, равно какъ одинъ періодъ несогласія восходящій и одинъ періодъ несогласія нисходящій. Жизнь человѣчества начинается съ періода несогласія, за которымъ слѣдуютъ два періода согласія восходящій и нисходящій и наконецъ наступаетъ 4 періодъ, періодъ несогласія нисходящій, когда человѣчество снова возвращается къ первобытному варварству. По своей продолжительности періоды эти различны, такъ что періоды несогласія составляютъ всего только 1/7 періодовъ согласія. Взятъ на эти послѣдніе болѣе продолжительные и болѣе счастливые періоды, и разсчитаны человѣческія влеченія при созданіи человѣка, а такъ какъ періодъ согласія еще не наступилъ, то понятно, что въ настоящее время мы встрѣчаемъ несоотвѣтствіе между своими влеченіями и средствами къ ихъ удовлетворенію. Но для того, чтобы перейти въ періодъ согласія, человѣчество должно пройти періодъ несогласія. Однако, божество, создавъ людей, скрыло отъ нихъ намѣренія свои. И это понятно, потому что, если — бы люди съ самаго начала эпохи несогласія знали, что счастіе будетъ только въ отдаленномъ отъ нихъ будущемъ, а что для нихъ неизбѣжно страданіе вслѣдствіе несоотвѣтствія ихъ влеченій съ средствами удовлетворенія, то они впали - бы въ отчаяніе и покончили бы съ собою чрезъ самоубійство. Сначала сдѣлали бы это бѣдные, а потомъ и богатые, которые оставшись одни и не желая выполнить низшихъ занятій, выполнявшихся бѣдными, также сочли - бы себя несчастными и не захотѣли - бы жить, и такимъ образомъ, весь родъ человѣческій вымеръ - бы и цѣли общества остались бы недостигнутыми. Въ виду этого, Фурье находитъ весьма цѣлесообразнымъ, что божество скрыло свой планъ въ самомъ началѣ эпохи несогласія и открываетъ его только тогда, когда человѣчество стоитъ уже на границѣ между эпохой несогласія, и эпохой согласія, какъ это и имѣетъ мѣсто теперь въ его ученіи, которое Фурье считаетъ продуктомъ проникновенія его и раскрытія плановъ Божества. Такимъ образомъ выставляя ученіе о томъ, что настоящее представляется переходной ступенью къ будущему, которое должно установить общее счастіе, имѣвшееся въ виду у Бога при самомъ сотвореніи человѣка, и состоящее ни въ чемъ иномъ, какъ полномъ удовлетвореніи всѣхъ

влеченій, Фурье вмѣстѣ съ тѣмъ находилъ, что этотъ переходъ отъ эпохи несчастія къ эпохѣ счастія долженъ совершиться въ ближайшее время, при этомъ онъ думалъ, что отдѣльныя лица, проникшія въ этотъ планъ божества, если не могутъ измѣнить въ общемъ порядка наступленія новой эпохи, то въ частностяхъ могутъ ускорить ея наступленіе. Показавъ людямъ, что счастіе лежитъ впереди ихъ, а не назади, они заставятъ ихъ съ большею энергіею стремиться къ нему и такимъ образомъ общими усиліями приближать къ себѣ эпоху счастія. Въ этихъ видахъ Фурье и рѣшается подать людямъ свой совѣтъ и предложить имъ слѣдующій планъ общественнаго устройства. Сущность этого плана заключается въ томъ, что вмѣсто семьи, представляющей очень несовершенную форму общенія, Фурье предполагаетъ организоваться людямъ въ племена, трибы. Каждая триба должна состоять изъ 100 человѣкъ, изъ которыхъ 80 хозяевъ и 20 слугъ. Трибы эти должны быть какъ мужескаго пола, такъ и женскаго. Сообразно роду занятій, онѣ будутъ распадаться на 9 группъ. Предугадывая возраженія противъ такого устройства Фурье объясняетъ, что оно вовсе не стѣснило-бы людей, не сглаживало-бы ихъ индивидуальности, напротивъ, давало-бы просторъ ей и разнообразіе, и въ то же время устраняло-бы всѣ тѣ недостатки, которые присущи настоящей семьѣ Разсматривая послѣднюю, Фурье замѣчаетъ, что теперешняя семья при бѣдности ея слишкомъ мало способна противостоять любому несчастью. Каждое несчастіе, какъ бы оно ни было незначительно, тяжело ложится на всю семью. Богатая же семья страдаетъ отъ однообразія. Одна и та же квартира, одна семья, однѣ дѣти, все это ведетъ къ утомленію и потому вполнѣ понятенъ становится тотъ фактъ, что напримѣръ въ среднемъ сословіи мужчина обыкновенно не живетъ дома, а бѣжитъ вонъ изъ него.

Въ современной семьѣ одинаково печаленъ положеніе мужа и жены. Мужу грозитъ постоянная опасность получить рога, жена страдаетъ отъ невѣрности мужа. Не менѣе печально и положеніе соблазнителя, потому что онъ долженъ обманывать себя, слушая увѣренія своей любовницы, что она не живетъ съ своимъ мужемъ. Словомъ, положеніе всѣхъ сторонъ одинаково скверно. Совсѣмъ другое отношеніе установляется между полами, когда семьи не будетъ. Тогда женщины сообразно своимъ влеченіямъ составятъ три группы: однѣ будутъ жить съ мужья-

ми, въ постоянномъ, неразрывномъ союзѣ, другіе будутъ жить съ однимъ мужчиною, хотя и не будутъ заключать постоянныхъ браковъ, наконецъ 3) будутъ довольствоваться временными сношеніями съ мужчинами. При такомъ установленіи взаимныхъ отношеній между полами и мужчина будетъ болѣе спокоенъ и обезпеченъ противъ невѣрности своей жены, потому что жена его, принадлежа къ первой категоріи, находилась бы подъ контролемъ какъ своей такъ и остальныхъ двухъ корпорацій и не могла бы скрыть своей невѣрности мужу, и женщина будетъ болѣе счастлива, потому что получитъ возможность установлять свои отношенія къ мужчинѣ сообразно своимъ склонностямъ и влеченіямъ. Такова картина общественнаго устройства, начертанная Фурье.

Такимъ образомъ, вы видите, что въ противоположность раціонализму, выходившему изъ разума и полагавшему въ основу морали понятіе о долгѣ, Фурье строитъ свою систему на понятіи о страстяхъ и счастіе людей видитъ въ полномъ удовлетвореніи всѣхъ страстей всѣми людьми, т. е. онъ отправляется отъ той стороны человѣческой природы, до признанія которой не дошелъ раціонализмъ, и это составляетъ первую особенность ученія Фурье. Другая же особенность его состоитъ въ томъ, что въ противоположность ученію школы естеств. пр. о неподвижности и неизмѣнности, Фурье вводитъ понятіе о развитіи и прогрессѣ, притомъ въ болѣе полномъ видѣ, нежели принимала его историческая школа, потому что онъ относитъ его не только къ прошедшему, какъ это дѣлала историческая школа, но и къ будущему при томъ не только къ человѣчеству, но и вообще къ природѣ. По воззрѣнію Фурье не только человѣчество измѣнится въ будущемъ, но и сама внѣшняя природа представитъ значительныя измѣненія, и животныя и даже солнечная система, а эта мысль о развитіи, которую соціализмъ распространилъ на будущее, составляетъ его важную заслугу въ дѣлѣ развитія человѣческой мысли, облегчившую появленіе положительнаго міровоззрѣнія.

Но не смотря на то, что мысль о развитіи положена въ основу ученія Фурье, она не получила въ немъ полнаго своего выраженія и это составляетъ коренной недостатокъ его ученія. Между тѣмъ какъ все подлежитъ измѣненію и все потерпитъ тѣ или другія измѣненія, по воззрѣнію Фурье, божество создало человѣка вполнѣ готовымъ, т. е. со всѣми тѣми силами,

влеченіями, страстями, которыя должны быть въ немъ при наступленіи эпохи счастія. Слѣдовательно, человѣкъ по своей природѣ, по своимъ силамъ, уже въ эпоху несчастія способенъ перейти къ эпохѣ счастія и самое несчастіе его заключается именно въ избыткѣ силъ, не находящихъ пока себѣ удовлетворенія. Но если такъ, то стоитъ только измѣнить внѣшнія условія и человѣкъ перейдетъ въ эпоху счастія. Такимъ образомъ, эпоха несчастія представляется недостаточно мотивированною. Зачѣмъ нужна она, когда человѣкъ по своимъ силамъ готовъ прямо вступить въ эпоху счастія? Да и самый переходъ отъ эпохи несчастія къ эпохѣ счастія, поставленный въ зависимость отъ протеченія извѣстнаго срока (5 т. л) представляется чисто внѣшнимъ скачкомъ отъ одной фазы жизни къ другой. Такой характеръ, впрочемъ, носитъ весь процессъ развитія у Фурье. Всѣ измѣненія въ природѣ имѣютъ произойти отъ появленія сѣверной короны. Сѣверная корона измѣнитъ климатъ, климатъ измѣнитъ животныхъ и т. д. Но самое появленіе сѣв. кор. представляется обусловленнымъ чисто внѣшнею причиною. И это объясненіе историческаго развитія, перехода отъ одной фазы къ др. чисто внѣшними причинами, а не внутренними привело къ тому что при всемъ широкомъ пониманіи историческаго развитія, исторія Ф. не представляетъ послѣдовательнаго развитія. Ф. забылъ, что люди въ своей природѣ, силахъ и наклонностяхъ, суть продукты историч. развитія, что психическія ихъ свойства и склонности создаются въ нихъ подъ вліяніемъ прошедшаго, что для установленія инаго общественнаго строя нужно перевоспитаніе членовъ общества, устраненіе привычекъ и привитіе другихъ. Признавъ же неизмѣнность человѣка, Фурье впалъ въ догматизмъ. Въ соціализмѣ недостатокъ этотъ тѣмъ рѣзче бросается въ глаза, что онъ идею развитія поставилъ въ основѣ своего ученія и поставилъ ее шире, нежели всѣ предшествующія системы.

Этою стороною соціализма т. е. на сколько онъ представляетъ извѣстный моментъ въ развитіи воззрѣній на право, я и ограничиваю свое изложеніе этой системы, не касаясь экономическаго и практическаго значенія.

Такимъ образомъ соціализмъ вмѣстѣ съ историческою школою являются реакціею противъ школы естественнаго права, какъ въ отношеніи метода, такъ и задачи послѣдней, и въ этомъ качествѣ, т. е. въ см. оппозиціи школѣ естественнаго права, оба эти направленія стоятъ въ предверіи позитивизма. Дѣйствитель-

но, обращаясь къ отношеніямъ ихъ къ послѣднему, мы находимъ, что въ частности соціализмъ находится въ такой же связи съ позитивизмомъ, какъ ученіе Гуго Гроція, и ученіе Декарта. Подобно тому, какъ Г. Гроцій, явившійся ранѣе Декарта, проводилъ въ обществовѣденіе воззрѣнія, полнымъ выразителемъ которыхъ явился Декартъ, точно также Сенъ Симонъ явился ранѣе Огюста Конта и даже былъ его учителемъ.

Гл. XIV.

Но прежде, чѣмъ перейти къ позитивизму, мы должны сказать о тѣхъ направленіяхъ, которыя пытались прежнимъ путемъ примирить противорѣчіе, внесенное школою естественнаго права. Въ этомъ отношеніи для юриста имѣетъ значеніе діалектическая система Гегеля, теологизирующая Шталя и органическая школа, основанная Краузе.

Гегель стоитъ ближе къ раціоналистамъ, потому что онъ отправляется также отъ разума, отъ мысли. Но между тѣмъ какъ раціонализмъ отправлялся отъ разума, какъ чего то неподвижнаго, вѣчнаго, неизмѣннаго. Что и вызывало противъ него многочисленныя возраженія. Гегель представляетъ такую систему въ которой мысль является подвижною, переходящею въ извѣстномъ порядкѣ изъ однаго состоянія въ др. Наша мысль по ученію Гегеля, никогда не останавливается на данномъ положеніи, но всегда переходитъ къ другому, прямо противоположному и затѣмъ ищетъ примиренія этихъ двухъ противоположностей, слитія ихъ въ высшемъ единствѣ. Этотъ законъ діалектическаго движенія есть не только законъ мышленія, но законъ бытія.

Міръ, вселенная представляется діалект. саморазвитіемъ мысли самой въ себѣ, не частной, индивидуальной мысли, а мысли абсолютной, такъ что всѣ отдѣльныя сферы бытія представляютъ только отдѣльныя моменты развитія этой абсолютной мысли. Это развитіе абсолюта совершается по 3 мъ ступенямъ діалектическаго движенія, каковы: тезисъ, антитезисъ и синтезисъ, такъ что вся вселенная представляетъ одну діалектическую тріаду. Въ первой стадіи мысль представляется существующей сама въ себѣ, не объективированною во второй она представляется воплощенною во внѣшней природѣ; наконецъ, въ третьей она выражается въ области духа, примиряющего двѣ первыя, другъ другу противоположныя сферы бытія. Каждая изъ этихъ сферъ подлежитъ въ своемъ дальнѣйшемъ развитіи тому же процессу перехода изъ безформеннаго

неопредѣленнаго состоянія (тезисъ) въ состояніе противоположенія (антитезисъ) и изъ него въ состояніе примиренія обнаруженн. противоположностей (синтезисъ). Слѣдовательно и духъ проходитъ тѣ же стадіи своего развитія. На первой ступени онъ является въ формѣ субъективнаго духа, на второй онъ объективируется во внѣш. воплощается во внѣшн. дѣятельности людей, на третьей ступени духъ, примиряя субъективные и объективные моменты, выступаетъ въ видѣ абсолютнаго духа, проявляющагося въ искусствѣ, религіи и философіи, которая такимъ образомъ, является наивысшею формою проявленія духа.

Къ какому же изъ этихъ моментовъ относится право? Къ области объективнаго духа и вмѣстѣ съ моралью, противоположностью права и нравственностью, примиреніемъ ихъ, образуетъ свою тріаду. Объективный духъ такимъ образомъ, представляетъ слѣдующія три момента: *право*. обстрактное право, лишенное всякаго содержанія, установляющее одну возможность свободы, слѣдовательно право въ отрицательномъ см., какъ понимала его школа естественнаго права, не останавливаясь на этой стадіи, духъ *объективируется*, воплащается далѣе въ *морали*, которое даетъ содержаніе праву, указываетъ не то, что мы *можемъ*, но то, что мы *должны* дѣлать, слѣд. даетъ намъ цѣлый рядъ предписаній, требованій, которыя мы *должны* выполнить. Наконецъ это возможное право и должное морали становится *дѣйствительн.* реальнымъ *въ нравственности*, формою бытія которой является господство. Такимъ образомъ, господство и имѣетъ задачею своею реализовать то, что право считаетъ возможнымъ, а мораль должнымъ.

Отсюда вы видите, что Гегель отвѣчаетъ на оба упрека, представленныя школѣ естественнаго права со стороны исторической школы и со стороны соціализма. На упрекъ первой въ неподвижности, неизмѣнности права, выставленнаго школою естествен. права, Гегель отвѣчаетъ тѣмъ, что ставитъ въ основу всей своей системы *движеніе*. Духъ, *разумъ*, у него представляется не неподвижнымъ, а движущимся и этимъ онъ удовлетворяетъ требованію исторической школы. Дѣйствительно, подъ вліяніемъ философіи Гегеля явились лучшія историческія работы. На упрекъ соціалистовъ въ безсодержательности понятія свободы, выставлены школою естественнаго права Гегель отвѣчалъ тѣмъ, что далъ содержаніе праву выставле-

чіемъ третьяго понятія - нравственности, реализуемой въ государствѣ. Государство у Гегеля имѣетъ своею задачею реализовать нравственность, т. е. осуществлять не только то, что человѣкъ можетъ дѣлать, но и то, что онъ долженъ дѣлать; поэтому, госуд. не только обязано оградить ему эту возможность, но и содѣйствовать ему въ осуществленіи должнаго. Изъ этихъ двухъ заслугъ философіи Гегеля главною представляется то, что онъ *попытался* дать философск. объясненіе исторіи. Но самъ Гегель не сдѣлалъ всего того въ этомъ отношеніи, къ чему давала возможность его система. На основаніи его системы можно было бы представить всю исторію общественнаго строя постепеннымъ развитіемъ, смѣною однихъ формъ быта другими. Но Гегель, подъ вліяніемъ реакціи, пришелъ къ оправданію существующаго строя, какъ наиболѣе совершенной формы общественнаго быта. Притомъ, и въ самомъ развитіи своей системы онъ допускалъ иногда скачки, неправильности которыхъ скоро б. замѣнена. Такъ, въ развитіи институтовъ гражданскаго права онъ дѣлаетъ переходъ отъ частной собственности не къ другимъ формамъ собственности, а къ договору. Между тѣмъ какъ напр. въ философіи религіи онъ моментами фактическаго развитія ставитъ не различн. *элементы* религіи, а различныя *формы* религіи, такъ что у него христіанство является примиреніемъ всѣхъ предшествовавшихъ формъ. Этотъ недостатокъ былъ исправленъ Лассалемъ въ его сочиненіи «Система пріобрѣтенныхъ правъ,» Лассаль здѣсь доказываетъ, что система Гегеля остается истинною, не смотря на ошибку самого Гегеля и старается примѣнить здѣсь діалектическій методъ именно такъ, какъ онъ былъ примѣненъ Гегелемъ въ его ученіи о религіи. Тотъ же методъ примѣняетъ и Штейнъ при объясненіи смѣны однихъ общественныхъ типовъ другими. Надо сказать, что вообще дѣленіе тройное и при томъ именно такое, что двѣ первыя стадіи представляются противуположными другъ другу а третья ихъ примиреніемъ - очень популярно и раздѣляется не одними сторонниками Гегеля. Унасъ, напр. проф. Сергѣевичъ дѣлитъ русскую Исторію на три періода, видя въ 1-мъ пер. преобладаніе личнаго начала, во второмъ - родоваго, государств. а въ 3-мъ примиреніе того и другаго. Да и вообще надо сказать, что въ историческихъ изслѣдованіяхъ Гегелевская формула развитія пользуется большою популярностью. Поэтому съ перваго взля-

да казалось бы, что Гегелю удалось, если не *доказать*, то *угадать* законы историческаго развитія. Но, разсматривая геге - левскую формулу историческаго движенія критически, мы найдемъ, что она не содержитъ въ себѣ никакихъ законовъ историческаго развитія, даже не имѣетъ никакого опредѣленнаго содержанія и потому съ одинаковымъ удобствомъ можетъ быть прилагаема къ какому угодно содержанію. Если бы она содержала какой нибудь историческій законъ, то она могла бы имѣть примѣненіе только къ опредѣленному какому - нибудь чередованію общественныхъ періодовъ, а не ко всякому произвольному предположенія, потому что *всѣ* предположенія не могутъ быть одинаково истинными, напр. представьте себѣ, что мы беремъ иное чередованіе періодовъ русской исторіи и на 1 -мъ мѣстѣ ставимъ родовой бытъ; тогда съ одинаковымъ удобствомъ на 2 - мъ мѣстѣ становится періодъ преобладанія личнаго элемента затѣмъ 3-мъ мѣстѣ слѣдуетъ государственный бытъ, потому что онъ совмѣщаетъ въ себѣ оба предшествующіе общественные типы во всякомъ случаѣ, буд. ли родов. бытъ предшествовать индивидуальному или слѣдовать за инымъ. Точно также въ развитіи собственности мы можемъ дѣлать весьма разнообразные переходы отъ однаго момента къ другому. Если Гегель переходитъ отъ собственности къ договору, то могутъ съ одинаковымъ основаніемъ перейти отъ нея и къ даренію, какъ это и дѣлаетъ Гельферихъ. Если Иирингъ отъ частной собственности переходитъ къ общ. собственности, которыя затѣмъ примиряются въ государствѣ, то точно также можно первымъ моментомъ поставить общ. собственность, а вторымъ - личную; третьимъ моментомъ будетъ ограниченная собственность въ государствѣ. Словомъ сказать, какое бы мы содержаніе ни взяли, какъ бы ни измѣнили историческія событія ихъ одинаково удобно можно подводить подъ формулу Гегеля. Это уже наводитъ на мысль, что эта формула не содержитъ въ себѣ никакого закона, а объясненія лишь, какъ обр. человѣкъ группируетъ свои идеи, свои понятія. Дѣйствительно, при группировкѣ своихъ понятій мы д. выбрать какой нибудь признакъ, по которому мы и будемъ классифицировать наши понятія. Ставя данный признакъ въ основу классификаціи понятій, мы тѣмъ самымъ уже выдѣляемъ, исключаемъ, противополагаемъ понятіямъ, обладающимъ этимъ признакомъ, понятія, которымъ чуждъ этотъ признакъ.

Беря понятіе свѣта, мы противополагаемъ ему понятіе тьмы. Уст: нов. группировку историческихъ періодовъ по какому бы то ни было признаку, мы конечно отнесемъ къ первому все то время, которому присущъ данный признакъ; 2-й періодъ начнется съ того когда окажется отсутствіе этого признака, поэтому два ближайш : періода д. быть въ чемъ нибудь противоположны. Иначе они сольются въ одинъ періодъ.

Такимъ образомъ переходъ отъ тезиса къ антитезису въ формулѣ Гегеля является *необходимымъ пріемомъ нашего мышленія*. То же самое нужно сказать и о переходѣ отъ антитезиса къ синтезису. Понятно, что третій моментъ не можетъ быть противоположностью двумъ первымъ, которые между собою представляютъ противоположность. Если въ первыхъ двухъ моментахъ мы выставили двѣ противоположности, то мы уже не можемъ найти новой противоположности имъ обоимъ, а найдемъ лишь нѣчто сходное въ чемъ - бы то ни было съ тѣмъ и др. моментомъ. Такимъ образомъ, формула Гегеля содержитъ объясненіе, какъ человѣкъ поступаетъ при группировкѣ своихъ понятій и этимъ объяснится та популярность которою она пользуется даже у противниковъ спекулятивной философіи. Но она не содержитъ въ себѣ никакого закона историческ. развитія и даже не представляетъ собою научной гипотезы, потому что послѣдней присуще то свойство, что она можетъ быть или доказана или опровергнута, но формула Гегеля не имѣетъ никакого содержанія. Такимъ образомъ главная заслуга Гегеля заключается въ томъ, что онъ *попытался дать заключеніе* истор. развитія, но самая формула этого развитія оказывается неудачною, потому что она указываетъ лишь на процессъ нашего *мышленія*, но не содержитъ въ себѣ закона истор. развитія, формула Гегеля не есть, такъ сказать уравненіе, а простое тожество: какое бы содержаніе и значеніе мы не придали ея элементамъ она останется неизмѣнной. Противъ философіи Гегеля сдѣлано было возраженіе со стороны именно теологизирующей школы, въ томъ см., что будто Гегелю чуждо пониманіе историческаго развитія вообще. Представитель названной школы Шталь выставляетъ положеніе, что для того, чтобы понять истор. развитіе, необходимо допустить появленіе въ жизни чего либо новаго, не замѣчающагося въ прежнемъ, между тѣмъ ничего подобнаго философія Гегеля не представ-

ляетъ.

Дѣйствительно, мы не находимъ у Гегеля ничего похожаго на это положеніе. У него весь процессъ историческаго развитія является лишь раскрытіемъ болѣе полнымъ и болѣе совершеннымъ того содержанія, которое находится въ зародышѣ уже въ первомъ моментѣ діалектическаго движенія, такъ что въ теченіи всего процесса развитія мы не находимъ у него ничего совершенно новаго и не существовавшаго прежде. Хотя бы то и въ зачаточной формѣ. Но дѣло въ томъ, что съ самымъ положеніемъ Шталя нельзя согласиться. Если мы примемъ существованіе закона причинности въ мірѣ, то мы должны принять воззрѣніе Гегеля, т. е. что въ историческомъ развитіи ничего новаго не можетъ явиться. Если все совершается по опредѣленнымъ законамъ, то уже въ первомъ моментѣ должно заключаться все содержаніе послѣдующаго развитія; потому что въ противномъ случаѣ, если предыдущее не заключаетъ въ себѣ всего послѣдующаго, если возможно появленіе новыхъ силъ, мы должны будемъ допустить существованіе чуда, уклоненіе отъ закона причинности и закона сохраненія силы, а съ допущеніемъ этого предположенія отказаться отъ возможности самыхъ научныхъ изслѣдованій. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ мы должны согласиться съ воззрѣніемъ Гегеля и отвергнуть воззрѣніе Шталя, т. е. должны принять, что историческое развитіе не есть появленіе чего либо новаго, а лишь раскрытіе того, что заключалось въ зародышѣ съ самаго перваго момента историческаго развитія.

Шталь съ своей стороны, старается дать 1) лучшее объясненіе историческаго развитія и 2) большее содержаніе праву, т. е. восполнить недостатки указанные въ школѣ естественнаго права.

Шталь выходитъ изъ того, что историческое развитіе, пониманіе котораго теперь требовалось исторической школой и соціализмомъ, можетъ быть объяснено только существованіе личнаго божества, только съ точки зрѣнія признающей существованіе такого божества можетъ быть объяснено или выяснено историч. развитіе и, наоборотъ, при отсутствіи представленія о личности божества мы никогда не дойдемъ до истиннаго пониманія исторіи поэтому, напр. въ въ древней Греціи, въ которой подъ богами царилъ безлич-

ный фатумъ не б. и истиннаго пониманія исторіи и греки находили совершенно невозможнымъ примирить два противоположные мира: миръ идей, идеаловъ, должнаго съ міромъ дѣйствительности. Платонъ придаетъ все значеніе только міру идей, но не могъ объяснить, почему эти идеи вѣчны, постоянны и опредѣляютъ міръ дѣйствительности согласно съ самимъ собою. Аристотель впадаетъ, напротивъ, въ другую крайность, но и у него замѣчаемое нами разнообразіе дѣйствительныхъ формъ, въ противоположность идеямъ, не находитъ объясненія. Только у Евреевъ, имѣвшихъ представленіе о личномъ божествѣ, могутъ возникнуть истинное пониманіе исторіи. Дѣйствительно, Шталь указываетъ, что самая христіанская религія по существу своему представляетъ историческое явленіе; она не можетъ быть изложена въ видѣ совокупности догматовъ, а только въ видѣ разсказовъ, потому что вся она заключается въ томъ, что божество принимаетъ участіе въ жизни человѣчества, постоянно направляя событія его жизни къ ихъ конечной цѣли и что люди могутъ обращаться съ жалобою къ этому верховному существу, которое можетъ ради интересовъ людей такъ или иначе измѣнить теченіе историческихъ событій. У грековъ не было ничего подобнаго, потому что боги грековъ представляются неумолимыми и даже безсильными предъ судьбою. Напротивъ у Евреевъ Богъ представляется, хотя порою и гнѣвнымъ, карающимъ до четвертаго поколѣнія, но чаще милостивымъ и благословляющимъ до тысячнаго поколѣнія. Это возрѣніе сказалось въ развитіи человѣческой мысли особенно въ средніе вѣка, но средніе вѣка поняли эту мысль чрезвычайно грубо, а именно такъ, что будто бы богъ вмѣшивается въ каждое отдѣльное человѣческое дѣйствіе, напр. установляетъ папу, утверждаетъ ту или другую династію; однимъ словомъ отдѣльные институты человѣческой жизни выводили изъ воли божества. Реформація представляетъ важный шагъ впередъ потому что она отвергла эту грубую форму и указала, что божество только общимъ образомъ руководитъ событіями человѣческой жизни (напр. божество можетъ подписать, что должно подчиняться власти, но только въ видѣ общаго завѣта, общей заповѣди), но не въ формѣ непосредственнаго участія въ личныхъ дѣлахъ человѣчества. Но философія новаго времени (раціонализмъ)

не поняла что реформація, отринувъ грубую форму, сохранило здоровое ядро и пошло далѣе именно стала отрицать существованіе божества. Отсюда, благодаря этой ошибкѣ раціонализма, его отрицательному отношенію къ божеству, является бевсодержательность и отсутствіе историческаго взгляда у раціоналистовъ. Поэтому раціонализмъ и не могъ никакъ подняться до правильнаго пониманія историческаго развитія. Въ этомъ заключается также ошибка Гегеля. Хотя Гегель измѣнилъ раціоналистическое направленіе въ томъ отношеніи, что придалъ ему текущую форму, но онъ разсматриваетъ и само божество, какъ движеніе мысли. Поэтому у него не могло явиться понятія о личн. свободн. божествѣ, такъ какъ все у него есть необход. развитіе по тремъ моментамъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ нѣтъ и истиннаго пониманія историческаго развитія, п. ч. послѣднее возможно только съ признаніемъ личнаго божества; между тѣмъ, только съ признаніемъ личнаго божества м. объяснить себѣ въ частности и самое разнообразіе права. Дѣйствительно, если мы обратимъ вниманіе на отношеніе божества къ людямъ, то увидимъ, что эти отношенія двоякого рода: отношеніе къ единичному человѣку, предписанія, заповѣди отдѣльному лицу и отношенія къ цѣлому, къ обществу, народу отсюда и самыя заповѣди раздѣляются на индивидуальныя, моральныя и общественно-правовыя понятно, что каждый субъектъ, получая заповѣди отъ божества, долженъ придавать имъ положительную форму, реализовать ихъ и во внѣшней своей жизни. Такъ какъ моральныя заповѣди даются божествомъ непосредственно человѣку, то понятно, что реализація ихъ получается только по средствомъ отдѣльныхъ актовъ; поэтому только исполняя нравственныя обязанности наши, мы всѣ установляемъ нравственный порядокъ. Требованіе божества состоитъ въ томъ, чтобы порядокъ былъ, но осуществленіе его начинается съ того, какъ человѣкъ начинаетъ исполнять это требованіе. Совершенно иное представляетъ въ этомъ отношеніи право. Право, образуется въ формѣ заповѣди божества къ цѣлому обществу-народу. Послѣдній, принявъ эту заповѣдь долженъ осуществить ее, придать ей внѣшнюю форму, что и служитъ основаніемъ праву, которое затѣмъ осуществляется въ формѣ обычая, закона и права юристовъ. Слѣдовательно здѣсь устройство порядка сводится не къ дѣятельности отдѣльныхъ людей, но къ дѣятельности человѣческаго общества. От-

дѣльнымъ людямъ не остается ничего, какъ только поддерживать этотъ порядокъ. Въ этомъ смыслѣ и только въ этомъ смыслѣ, говоритъ Шталь, юридическая обязанность противоположна нравственной, какъ обязанность отрицательная, потому что для отдѣльнаго человѣка она сводится къ ненарушенію установленнаго обществомъ порядка. Если человѣкъ исполняетъ требования, напр. науки, то онъ создаетъ новыя истины, напротивъ въ правѣ исполненіе обязанностей есть чисто отрицательное, оно не создаетъ ничего новаго, а сводится только къ поддержанію порядка. По отношенію къ отдѣльнымъ народамъ право является въ формѣ заповѣдей или требованій божества, но по отношенію къ отдѣльнымъ лицамъ оно является въ формѣ совокупности нормъ реализованныхъ уже обществомъ. Отсюда вы видите, что Шталь близко подходитъ къ ученію исторической школы; начало его совершенно тоже, но оно здѣсь получаетъ только другую подкладку. Какъ въ исторической школѣ отдѣльныя лица по отношенію къ праву представляются пассивными, а право разработывается народомъ, точно также и у Шталя право, имѣющее своимъ содержаніемъ заповѣди божества реализируется дѣятельностію общества, народа, а отдѣльныя лица только подчиняются ему. Таково отношеніе, въ которое сталъ Шталь къ историческому развитію, онъ указалъ, что только признаніемъ божества и его вмѣшательствомъ могутъ объяснить развитіе исторіи, какъ появленіе чего нибудь новаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ Шталь обратилъ вниманіе и на другой недостатокъ школы естественнаго права на который главнымъ образомъ напиралъ соціализмъ, т.е. на безсодержательность свободы. Основывая свое ученіе о свободѣ на общихъ воззрѣніяхъ Шталь указываетъ, что въ силу того, что надъ людьми стоитъ божество, свобода человѣка не можетъ заключаться въ безусловной неопредѣляемости, въ безусловномъ произволѣ, а въ осуществленіи порядка, въ осуществленіи нравственныхъ требованій. Такимъ образомъ, Шталь старается придать содержаніе понятію свободы, но онъ обратилъ вниманіе не на потребности физической природы человѣка какъ соціализмъ, а на чисто нравственныя требованія и разрѣшаетъ вопросъ такимъ образомъ, чтобы свобода давалась только для осуществленія нравственныхъ требованій: слѣд. у него свобода является только средствомъ для осуществленія нравственныхъ идеаловъ. Такимъ образомъ Шталь и въ этомъ отно-

Лекціи по Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
по способу М.И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. № 4
Пазовскаго Казанская ул. д № 18

шеніи старался устроить тѣ нарѣканія которыя дѣлали школѣ естественнаго права по поводу безсодержательности понятія свободы, которое было выставлено послѣдней, но онъ не только наполнилъ это понятіе содержаніемъ, но и подчинилъ свободу нравственности. Дѣйствительно, если мы обратимъ вниманіе на ученіе Шталя, то безъ труда замѣтимъ, что у него право имѣетъ лишь второстепенное значеніе и представляется не болѣе какъ необходимымъ зломъ. Если наступитъ такой порядокъ, когда люди будутъ свободно осуществлять нравственныя требованія, то въ правѣ не будетъ и надобности и только до тѣхъ поръ право необходимо, пока нравственный порядокъ не установится частною инициативой

Изъ этой общей характеристики ученія Шталя можно видѣть и его недостатки. Первый недостатокъ заключается въ томъ, что онъ принялъ въ основаніе своего ученія такое положеніе, которое можетъ быть истиннымъ, но не можетъ быть доказаннымъ. Между тѣмъ въ наукѣ, какъ замѣчаетъ Тило, важно не только обладать истиною, но именно и доказать ее. Понятно, что основывая свою философію на ученіи о личн. божествѣ, Шталь принимаетъ такое положеніе, которое можетъ быть истиннымъ, но не можетъ быть доказаннымъ, какъ истина. Другой недостатокъ ученія Шталя заключается въ томъ, что, объясняя исторію какъ появленіе чего нибудь новаго, онъ устраняетъ понятіе о законности; слѣдовательно у него исторія измѣняется произвольно и въ этомъ отношеніи, желая сдѣлать поправку къ воззрѣнію Гегеля на историч. развитіе, онъ сдѣлалъ въ сущности шагъ назадъ. Далѣе самое ученія Шталя о разнообразіи права, какъ о заповѣдяхъ божества къ отдѣльнымъ народамъ, представляетъ также слабую сторону его системы. Здѣсь онъ впадаетъ въ тотъ же недостатокъ, въ какой впала историч. школа; онъ также признаетъ, что субектомъ, къ которому обращается божество, можетъ быть не только единич. человѣкъ, но все человѣческое общество. Какъ было замѣчено въ послѣднемъ своемъ развитіи историческая школа вслѣдъ Безелера пришла къ признанію отдѣльнаго самостоятельнаго естеств. народн. права (Volks rechts), которое отличалось отъ естественнаго права тѣмъ, что оно вытекало не изъ природы отдѣльнаго лица, а изъ природы всего народа, не изъ индивидуальнаго духа, а изъ народнаго духа; къ тому же самому приходитъ и Шталь. Дѣйствительно, если для отдѣль-

наго человѣка право представляется реализованнымъ, то по отношенію къ народамъ этого нѣтъ. Получая общ. заповѣди отъ божества, народъ могъ реализовать ихъ болѣе или менѣе соотвѣтственно волѣ божіей и слѣдовательно здѣсь можетъ быть также раздвоеніе: или согласіе съ божественнымъ повелѣніемъ, или несогласіе съ нимъ. Таково ученіе собственно Шталя. Но для характеристики этого направленія я изложу вамъ ученіе другихъ мыслителей, которые ближе стоятъ къ нашему времени и которые затрогиваютъ вопросы, волнующіе наше время, и именно: соціальные.

Я остановлюсь именно на ученіи Мельфера Mailfer: Recherches historikes sur le juste et l'autorite 1873. Мельферъ старается объяснить весь ходъ историческаго развитія, причемъ онъ представляетъ интересъ не только въ томъ отношеніи, что показываетъ, какъ на самихъ теологизирующихъ философахъ отразились вопросы соціальные, но и по самымъ пріемамъ своего изслѣдованія Мельферъ отправляется именно отъ изученія дѣйствительнаго міра и говоритъ что, если мы обратимся къ изученію въ частности органическаго мира, то увидимъ, что онъ устроенъ такимъ образомъ, что рядомъ съ мирными животными существуютъ такія, которыя пожираютъ другихъ. Такимъ образомъ въ самомъ основаніи органической жизни является борьба, которая навела древнихъ на мысль, что міръ управляется двумя началами: добрымъ и злымъ. Но это дуалистическое объясненіе представляется недостаточнымъ. Мы можемъ объяснить это существованіе двухъ порядковъ явленій и при допущеніи единаго божества. Это противорѣчіе можетъ быть объяснено самымъ свойствомъ организованныхъ существъ. Каждое органическое существо подчиняется двумъ влеченіямъ: поддержанію рода и самосохраненію. Понятно, что эти два влеченія приходятъ между собою въ столкновеніе, потому что, подчиняясь закону половаго размноженія, организмы размножаются и при этомъ затрудняется возможность самосохраненія. Для того чтобы поддержать равновѣсіе между ними божество и создаетъ однихъ изъ нихъ такими, которые живутъ на счетъ другихъ, истребляя ихъ, но между людьми нѣтъ никого, кто бы истреблялъ ихъ. Какимъ же образомъ человѣчество поддерживаетъ это равновѣсіе? Можно было бы подумать что люди сами себя истребляютъ, но это было бы слишкомъ дурно; да въ этомъ нѣтъ и надобно -

сти, потому что божество въ своей благости и озаботилось объ обезпеченіи существованія человѣка, придастъ ему третье качество, именно: усовершенствованіе. Это усовершенствованіе ведетъ къ устраненію противорѣчій между двумя первыми влеченіями, которыя въ остальномъ органич. мірѣ требуютъ истребленія. Таково третье влеченіе физической природы человѣка но человѣкъ есть дуалистическое существо; онъ состоитъ нетолько изъ физической, но и изъ духовной природы. Какимъ же закономъ подчиняется эта послѣдняя природа? А пріори можно сказать, что она должна соотвѣтствовать физической сторонѣ и это априори: предположеніе подтверждается фактами. Дѣйствительно, духовная природа человѣка заключаетъ въ себѣ также три влеченія: во 1, человѣкъ является какъ существо эгоистическое, но рядомъ съ тѣмъ во 2, въ немъ является другое влеченіе - любовь, charité. Эта любовь не есть любовь человѣка къ представителю другаго пола, но распространяется на все человѣчество, и притомъ не только на настоящее, но и на будущее. Поэтому говоритъ Мельферъ амуръ и представляется крылатымъ, такъ какъ онъ паритъ надъ всѣмъ человѣчествомъ, надъ всѣмъ міромъ. Подобно тому какъ физическія влеченія и духовныя влеченія, эгоистическія и альтруистическія, приходятъ между собою въ противорѣчіе, для примиренія ихъ, для приведенія ихъ въ гармонію человѣку и дана способность совершенствоваться. Что касается эгоизма, то никто не оспариваетъ этого влеченія въ людяхъ. Но точно также наблюденіе дѣйствительности показываетъ, что люди не всегда подчиняются этому влеченію, а дѣйствуютъ подъ вліяніемъ любви къ другимъ. Противъ этого дѣлаютъ иногда такое возраженіе, что внушенія любви часто не исполняются, но по замѣчанію Мельфера, это не служитъ опроверженіемъ существованія любви въ людяхъ, потому что подобное возрѣніе можно было бы привести и противъ существованія эгоистическаго влеченія, такъ какъ люди иногда прибѣгаютъ къ самоубійству; слѣдовательно дѣйствуютъ вопреки влеченію къ самосохраненію, между тѣмъ эгоистическое влеченіе никто не отрицаетъ въ людяхъ. Тоже самое нужно сказать и по отношенію къ усовершенствованію. Мы видимъ, что нравственные идеалы не представляются сразу готовыми, а представляются въ началѣ только блѣднымъ мерцающимъ огонькомъ, скрытымъ въ туманѣ и только по мѣрѣ

развитія человѣчества, онъ обращается въ огонь освѣщающій нашу жизнь. Но не смотря на способность человѣка къ усовершенствованію мы не всегда и не вездѣ видимъ дѣйствительную гармонію между двумя первыми его стремленіями. Напротивъ исторія представляетъ намъ цѣлый рядъ страданій, зла. Какимъ образомъ объяснить это явленіе при предположеніи Бога всемогущаго и всеблаго? Часто при разрѣшеніи этого вопроса разсуждаютъ такимъ образомъ: или Богъ хочетъ, чтобы люди не страдали но не можетъ освободить ихъ отъ страданій, или онъ можетъ, но не хочетъ этого. Въ первомъ случаѣ онъ является невсемогущимъ, а въ послѣднемъ не всеблагимъ. Но это иподобныя затрудненія встрѣчаются только вслѣдствіи невѣрной постановки вопроса. Развѣ мы можемъ судить Бога, развѣ можемъ подняться до того, чтобы понять и судить его? Оба эти предположенія оказываются одинаково неимѣющими мѣста, потому что наши понятія о добрѣ не примѣнимы къ божеству. Въ самомъ дѣлѣ, что мы называемъ добрымъ? Дѣланіе полезнаго подобнымъ себѣ, т. е. своимъ ближнимъ, но у божества нѣтъ подобнаго ему; слѣдовательно о добрѣ и злѣ могутъ говорить только по отношенію къ намъ-людямъ, но по отношенію къ божеству это понятіе не имѣетъ мѣста, какъ вытекающее изъ законовъ, установленныхъ богомъ для міра - это устраняетъ самый вопросъ о примиреніи зла съ существованіемъ божества.

Но если человѣкъ созданъ съ двумя противоположными влеченіями, эгоистическимъ и альтрюисттическимъ и третьимъ примиряющимъ ихъ стремленіемъ, то задача исторіи должна заключаться въ томъ, чтобы человѣчество достигло уравновѣшиванія эгоистическихъ и альтроистическихъ стремленій. Въ этомъ, и заключается вся соціальная задача и, смотря потому, какъ человѣчество относилось къ этимъ стремленіямъ, мы различаемъ разные періоды его жизни. Когда люди были только что сотворены, то они не нашли никакого другого выхода для обезпеченія своего существованія, какъ обратиться къ людоѣдству и эта эпоха была самою грубою въ его жизни. Понятно, что съ развитіемъ человѣчества явилась мысль о томъ, что это слишкомъ недостойно человѣка, поэтому человѣчество обратилось къ другому способу разрѣшенія соціальнаго вопроса. Такимъ 2-мъ по времени способомъ является эмиграція; люди, жившіе вмѣстѣ, стали расходиться,

исполняя тѣмъ повелѣніе божества не только множится, но и разсѣляться по землѣ, поэтому второй періодъ въ жизни человѣчества является періодомъ бродячей жизни. Но понятно что скоро должны были оказаться недостатки и этого образа жизни, которые вынуждали людей обратиться къ отысканію другихъ средствъ къ существованію, - тогда выступаетъ способность людей къ усовершенствованію и этимъ характеризуется 3-й періодъ жизни человѣчества, который будетъ продолжаться очень долго. Въ самомъ началѣ этого періода мы можемъ различать два направленія въ жизни людей: одни изъ нихъ засѣдаютъ на опредѣленныхъ участкахъ земли, обращаясь земледѣлію и главное вниманіе свое сосредоточиваетъ на явленіяхъ земли, а др.- продолжаютъ вести бродячую жизнь, обращая все свое вниманіе къ небу; отсюда возникаетъ культъ земледѣльческій и культъ пастушескій. Первый есть обоготвореніе производительности силъ земли, причемъ является понятіе что человѣкъ не только можетъ прокормиться, а и вовсе не умереть, то является понятіе о безсмертіи духа и переселеніи. Напротивъ, культъ пастушескій заставляетъ людей обращаться къ небу, сохранять понятіе о единомъ божествѣ, смотрѣть на землю какъ на изгнаніе и придавать значеніе лишь загробной жизни. Понятно, что съ установленіемъ культа земледѣльческое человѣчество развивается болѣе, и болѣе но вмѣстѣ съ тѣмъ встрѣчаются затрудненія; добываніе средствъ становится болѣе труднымъ и вотъ, всякой стремится уклониться отъ черной, тяжелой работы, слѣдовательно, теперь является новая задача для людей, именно; та, чтобы хватало средствъ къ жизни. Подъ вліяніемъ этого затрудненія возникаетъ система рабства. При посредствѣ физическаго принужденія одни заставляютъ др. работать, но эта система является недостаточною, потому люди обращаются къ др. средству, именно: къ нравственному принужденію. Они держатъ большинство въ бѣдности и создаютъ цѣлый рядъ искусственныхъ мѣръ для этого, но и на этой стадіи развитіе человѣчества не можетъ остановиться, потому что въ массу проникаетъ сознаніе своего бѣдственнаго положенія и она возмущается противъ существующаго строя, вслѣдствіе чего старая эпоха - держанія массы въ бѣдности должна замѣниться 3-й эпохой, когда свободная борьба между потребностями и средствами къ ихъ удовлетворенію дол-

жна повести къ примиренію. Такимъ путемъ М. приходитъ къ оправданію современнаго строя. Таковъ общій взглядъ Мельфера на исторію.

Но я долженъ еще дополнить его ученіе указаніемъ на то, какимъ образомъ смотритъ онъ на право. Говоря о томъ, что соціальная задача заключается въ нахожденіи равновѣсія между двумя влеченіями людей, эгоистическимъ и альтроистическимъ, Мельферъ говоритъ, что въ этомъ заключается и содержаніе справедливаго. Такимъ образомъ справедливость есть равновѣсіе между эгоистическими и альтроистическими влеченіями. Почему? потому что такъ Богъ создалъ. Но отъ этой справедливости, какъ воли Божіей, нужно отличать понятіе права. Справедливость, какъ воля божества вѣчнаго и неизмѣннаго, также вѣчная и неизмѣнная напротивъ право представляется невѣчнымъ и не неизмѣннымъ, какъ невѣчна сама земля, предметъ права, какъ невѣчны и мы сами, субъекты права, что же такое право? Мельфера обращ. къ опред. Юстиніана, который говоритъ, что справедливость есть познаніе божеск. и человѣческ. вещей. Но такъ какъ это познаніе не можетъ быть полнымъ, то и между правомъ и справедливостію не существуетъ совпаденія. Но такъ какъ люди въ тоже время одарены способностію совершенствоваться и постоянно совершенствуются, то они постепенно приближаются къ болѣе и болѣе полному познанію божественнаго и человѣческаго. Такимъ образомъ право постоянно мѣняется и постоянно приближается къ идеалу справедливости, заключающейся въ божественной волѣ. Такимъ образомъ и здѣсь воля божества, именно воля личнаго божества является основой права. Такимъ образомъ историческое развитіе представляетъ лично иное, какъ выполненіе воли личнаго божества. Но во всѣхъ этихъ и подобныхъ религіозныхъ системахъ является тотъ главный недостатокъ, что остается не понятнымъ, почему божество съ самого начала не создаетъ условій, нужныхъ для осуществленія идеаловъ. М. вполнѣ это сознаетъ, но стремится устранить этотъ вопросъ указаніемъ на то, какимъ образомъ можно примирить существованіе зла съ понятіемъ о личномъ божествѣ. На этомъ примѣрѣ Мельфера, мы можемъ видѣть, что ясная постановка вопроса должна привести неизбѣжно къ отрицанію личнаго божества. Такъ какъ М. устраняетъ вовсе приложимость къ божеству самого различія блага и зла. Ученіе М.

представляетъ интересъ еще въ томъ отношеніи, что его психологическія основанія близко подходятъ къ ученію *Литрэ*. Литрэ пытался вывести всѣ наши свойства изъ физической природы человѣка. Онъ также говоритъ, что въ каждомъ организмѣ мы замѣчаемъ два влеченія: влеченіе къ размноженію и влеченіе къ самосохраненію. Изъ этихъ основныхъ влеченій развивается всѣ альтроистическія и эгоистическія влеченія его, которыя въ сущностѣ суть ничто иное, какъ иная форма тѣла и половаго стремленія и стремленія къ самосохраненія. Все различіе между М. и Литрэ заключается въ томъ, что первый двоитъ человѣка, признавая въ немъ духовную и физическую природу и находитъ въ немъ третье стремленіе къ усовершенствованію, но эти отличія составляютъ именно слабыя стороны его воззрѣній, М. и самъ сознаетъ это, потому что онъ признаетъ полное *согласіе* между духовною и физическою природою человѣка, съ др. стороны, выставленіе третьяго стремленія представляется непослѣдовательностью, потому что усовершенствованіе не есть *стимулъ* къ дѣятельности, каковы два первыя стремленія а только *средство* къ примиренію эгоистическаго и альтроистическаго стремленій. Ставить же рядомъ стимулъ къ дѣятельности, мотивъ и средство къ примиренію мотивовъ, какъ два одинаковыя понятія, противно требованіямъ логики. Таково ученіе наиболѣе интересныхъ представителей теологизирующ. школы. Что же касается другихъ, какъ напримѣръ де-Местра, Ярке, и т. д., то они, кромѣ отличающаго ихъ реакціонернаго направленія, не представляютъ ничего заслуживающаго упоминанія, Теологизирующая школа представляетъ тѣ же недостатки, какъ и школа Гегеля. Какъ Гегель не даетъ формулы историческаго развитія, такъ и теологизирующая школа, основывая все свое ученіе на понятіи личнаго божества, не дала формулы а только выставила идею, которая не можетъ быть доказана. Мало того, въ пониманіи историческаго развитія эта школа сдѣлала шагъ назадъ сравнительно съ Гегелемъ. Послѣдній выставилъ правильное воззрѣніе, что все историче. состоитъ въ раскрытіи содержанія, существовавшаго изъ начала, но не въ созданіи чего либо совершенно ни теологизирующая школа, вводя въ исторію участіе личной воли божества, необходимо должна была отрицать господство въ исторіи закона причинности и признать въ ней творчества совершенно новаго, прежде не существовавшаго.

Совершенно на той же почвѣ стоитъ третья попытка исправить ученіе раціоналистовъ на основаніи предъявленныхъ возраженій со стороны историч. школы и соціализма. это именно органич. школа; она развилась гл. обр. подъ вліяніемъ Шеллинга. Собственно говоря органич. возрѣніе встрѣчалось и раньше Шеллинга. Уже въ изслѣдованіяхъ Платона мы находимъ мысль объ уподобленіи общества организму, но подъ вліяніемъ Шеллинга эта мысль получила болѣе глубокое основаніе. Между тѣмъ какъ до него все дѣло сводилось къ сравненію, внѣшн. упудобленію общества организму естественному подъ вліяніемъ Шеллинга изъ этого внѣшн. уподобленія заимствовали только соотношеніе между отдѣльн. частями существующее въ организмѣ и перенесли его на общести. организмъ. По этому слѣдуетъ различать два главныхъ оттѣнка въ этомъ направленіи: одни ограничиваются простымъ внѣшнимъ уподобленіемъ общества организму, а другіе, заимствуютъ изъ организма только идею соотношенія между отдѣльными частями ихъ взаимной обусловленности. Представителями первого направленія являются Блюнчли, Шефле и Спенсеръ, которые въ данныхъ органахъ господства видятъ соотвѣтствіе извѣстнымъ частямъ организма. Но подобный пріемъ не м. б. названъ научнымъ пріемомъ изслѣдованія; онъ м. оказать пользу только какъ средство, для объясненія того, что уже извѣстно, какъ пріемъ изложенія, оно не м. служить средствомъ для открытія чего нибудь новаго. Гораздо плодотворнѣе 3. второе направленіе, которое возникло главнымъ образомъ подъ вліяніемъ Шеллинга. Дѣло въ томъ, что въ концѣ прошлаго и начала нынѣшняго столѣтія въ естествознаніи особеннымъ вліяніемъ пользовалась идея организма въ противоположность механизму. Между тѣмъ какъ механизмъ представляетъ чисто внѣшн. совокупность отдѣльныхъ частицъ матеріи, организмъ, по по тогдашнему воззрѣнію, предполагалъ особенно жизненную силу. Но это ученіе о жизненной силѣ въ естествознаніи уже отжило свой вѣкъ между тѣмъ на немъ основали свои воззрѣнія на общество и право представители организ. школы Краузе, Редоръ и Аренсъ.

Подобно тому какъ въ организмѣ, говоритъ органическая школа, отдѣльные органы или функціи его находятся между собою въ неразрывной связи, такъ что благостстояніе или пораженіе одного органа, одной функціи отзывается на всѣхъ

другихъ, точно такое же соотношеніе существуетъ и въ общественной жизни. Въ чемъ же состоитъ это соотношеніе? Краузе принадлежитъ особенная заслуга въ томъ, что онъ нашелъ выраженіе этому соотношенію. Онъ говоритъ, что это соотношеніе заключается въ томъ, что всѣ части организма взаимно себя обусловливаютъ, какъ равно и все цѣлое обусловливаетъ всѣ части въ свою очередь обусловливаютъ цѣлое. это понятіе объ обусловливаніи, заимствованное изъ естественнаго организма, перенесено было и на общественный союзъ. Между тѣмъ какъ школа естественнаго права относилась къ обществу какъ апрегату, совокупности индивидовъ, отношеніемъ между людьми придавало чисто механическій характеръ (Кантъ, напр. говорилъ что нужно окружить человѣка рядомъ перегородокъ, не заботясь о содержаніи этихъ перегородокъ) органическая школа поступаетъ совершенно иначе. Она заботится, напротивъ о томъ, чтобы каждый человѣкъ «обусловливалъ» другаго и считаетъ этотъ фактъ, , вытекающимъ изъ самой природы общества,. Подобно тому какъ идеалъ нормальнаго состоянія организма заключается въ томъ, чтобы онъ функціонировалъ такъ, чтобы онъ обусловливалъ свободное развитіе каждаго отдѣльнаго органа и всѣ отдѣльные органы въ свою очередь обусловливали свободное развитіе всего цѣлаго, точно также и общественный союзъ долженъ былъ такимъ образомъ устроенъ, чтобы дѣятельность каждаго отдѣльнаго члена не только не мѣшала дѣятельности другихъ (какъ того требовалъ Кантъ) но чтобы она являлась условіемъ разлитія для всѣхъ остальныхъ. Въ виду того, что мы всѣ зависимъ друга, друга, что мы не только не должны нарушать благосостоянія другихъ но и должны способствовать ему по мѣрѣ нашихъ силъ, силъ, т. е. относиться къ другимъ не только отрицательно, но и положительно. Въ этомъ взглядѣ органич... ш колы на отношенія членовъ общественнаго союза, а слѣдовательно и на право и заключается новое важное пріобрѣтеніе, потому что оно расширяетъ понятіе права сравнительно съ школой естественнаго права. Мы видѣли, что соціалисты упрекали школу естественнаго права въ томъ, что она выставила слишкомъ призрачное понятіе свободы, которое не имѣла никакого содержанія и было чисто отрицательнымъ понятіемъ. Гегель и Шталь пытались, правда, пополнить это содержаніе, но они видѣли въ правѣ средство для осуществленія только нравственнаго содер-

жанія и не обращали вниманія на физическую сторону человѣческой природы между тѣмъ органическая школа расширила это содержаніе. Дѣйствительно если право есть совокупность условій развитія людей, какъ говоритъ органическая школа, то подъ понятіе права подойдетъ не только то, что ведетъ къ исполн. долга, къ исполн. правъ требованій, но и то, что ведетъ къ исполненію влеченій физической природы человѣка но этимъ не исчерпывается заслуга органической школы и въ отношеніи къ другимъ вопросамъ, напр. вопросу о происхожденіи права она также стоитъ выше всѣхъ предшествовавшихъ теорій. Между тѣмъ какъ школа естественнаго права раздвояя право на естественное и положительное, послѣднее считаетъ возникшимъ изъ воли людей, которые произвольно, по соглашенію, создаютъ это право, а другія школы впали въ другую односторонность, признавая, что право развивается совершенно независимо отъ воли людей или изъ народнаго духа (историческая школа), и и вслѣдствіе логическаго развитія объективнаго духа (Гегель), или по волѣ божіей (Шталь), органическая школа признаетъ необходимыми элементами для развитія права какъ субъективные, такъ и объективные, элементы какъ волю людей, такъ объективныя жизненныя отношенія. Поэтому воззрѣнію органической школы на право, послѣднее не является неизмѣннымъ и одинаковымъ всегда и вездѣ, потому что субъективный элементъ вноситъ характеръ свободы въ развитіе права, но съ другой стороны люди не м. произвольно измѣнять саму природу житейскихъ отношеній, а м. только опредѣлять эти отношенія въ томъ или другомъ направленіи. Но если по вопросу о происхожденіи права органическая школа стоитъ выше предшествующихъ направленій, то въ одномъ пунктѣ она уступаетъ имъ. Мы видѣли, что историческая школа устранила раздвоеніе права, составлявшее существенный недостатокъ школы естественнаго права, но органическая школа снова приняла это раздвоеніе. Но въ отличіе отъ школы естественнаго права которая считала естественное право дѣйствовавшимъ въ дообщественномъ состояніи людей, органическая школа считаетъ естественное право только *идеаломъ* права осуществляющимся въ положительномъ правѣ. Для того, чтобы ближе ознакомиться съ воззрѣніемъ органической школы, я остановлюсь на наиболѣе извѣстномъ представителѣ этой школы, Аренсѣ.

Аренсъ говоритъ, что мотивы дѣятельности людей м. б. опре-

дѣлены какъ стремленіе къ воплощенію присущихъ имъ божеско-человѣческихъ силъ или какъ стремленіе къ воплощенію . Но это стремленіе выражается въ дѣятельности людей въ различн. отдѣльн.стремленіяхъ,т.ч.если общ.обр.м.сказатьч.вся дѣятельн.людей управляется стремленіемъ ихъ къ благу,то рядомъ съ высшимъ благомъ можно указать рядъ низшихъ благъ, которыя являются подчиненными цѣлями человѣка. Эти цѣли вытекаютъ изъ свойства человѣческой природы. Такъ какъ человѣкъ прежде всего, есть самостоятельное отдѣльное существо, то потребности вытекаютъ изъ понятія индивида, каковы: потребность охраненія жизни, здоровья и чести. Но въ тоже время человѣкъ есть и существо общежительное, поэтому на ряду съ индивидуальными являются и потребности общественной жизни, каковы: языкъ, религія, наука и искуство. Такимъ образомъ являются двѣ группы благъ , частныхъ, подчиненныхъ, которыя сводятся къ одному высшему благу-воплощенію человѣческаго, идеала . Обѣ эти группы благъ Аренсъ называетъ матеріальными благами- но рядомъ съ ними еще существуетъ третья группа благъ уж: не матеріальныя но формальныя которыя не представляютъ собою особеннаго человѣческаго интереса,но только соотношеніе между различными элементами общественной жизни и которыя поэтому являются только средствомъ для воплощенія человѣческихъ интересовъ, упрочивая именно другіе роды дѣятельности людей, имѣющіе въ виду осуществленіе интересовъ, таковы: нравственность и право, изъ коихъ нравственность регулируетъ мотивы человѣкаскихъ поступковъ, а право касается только внѣшняго опредѣленія послѣднихъ, на сколько они сталкиваются съ интересами другихъ лицъ Такимъ образомъ Аренсъ опредѣляетъ право въ соотношеніи съ другими элементами общественной жизни. Это ученіе Аренса представляетъ слѣд. три достоинства: во 1., оно опредѣляетъ право болѣе полн. обр. , именно какъ совокушность условій, а не только нормъ; во 2., оно строитъ право на субъективныхъ и объективныхъ элементахъ, но нео дносторонне на которомъ нибудь одномъ изъ нихъ какъ это сдѣлали предъидущія школы, т. е. не смотритъ на право, какъ на продуктъ ни произвола людей ни другихъ силъ, развивающихъ право совершенно независимо отъ людей,въ 3, указываетъ на соотношеніе между правомъ и другими элементами общественной жизни. Находя, что право вноситъ порядокъ ,систему въ достиженіе другихъ благъ или инте-

ресовъ людей. Но указавъ лучшія стороны органической школы я не м. скрыть и ея недостатковъ. Коренный недостатокъ, которымъ она страдаетъ, заключается въ томъ, что она покоится на отжив. основаніи, именно выходитъ изъ раздвоенія міра на міръ законности и міръ свободы. Въ первомъ порядкѣ, система осуществляется въ силу роковъ. необходимости, между тѣмъ въ человѣческомъ обществѣ онъ осуществляется свободно. На основаніи этого воззрѣнія она въ дальнѣйшемъ развитіи своего ученія пришла къ раздвоенію права на положительное и естественное, которое является идеаломъ для перваго Съ другой стороны это общее направленіе органической школы выражается и въ соотношеніи между обоими (субъективными и объективными) элементами права. Она полагаетъ, что право не есть установленіе людей, но установленіе юридическаго порядка является завѣтомъ для людей со стороны провидѣнія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и самое содержаніе права не творится людьми, а уже заранѣе опредѣлено природою человѣческихъ отношеній. Если же при всемъ томъ является разнообразіе въ правѣ, то благодаря тому только, что субъекты юридическихъ отношеній являются свободными въ своей дѣятельности, а слѣдовательно способными уклоняться отъ требованій идеала. Если-бы они были подчинены закону причинности, тогда не было-бы уклоненія отъ идеала и въ этическомъ мірѣ господствовала также строгая законность, какъ и въ мірѣ необходимости. Но этотъ недостатокъ органической школы объясняется неправильнымъ воззрѣніемъ ея (раздѣлявшимся, впрочемъ и всѣми предшествующими школами) на право какъ на *законъ* общественной жизни. Дѣйствительно, пока мы будемъ смотрѣть на право какъ на законъ общественной жизни, то мы не иначе будемъ въ состояніи объяснить разнообразіе права какъ только при посредствѣ гипотезы о свободѣ воли.

Отвергнувъ же свободу въ общественной жизни, мы неизбѣжно должны придти къ признанію права вѣчнымъ и неизмѣннымъ, а слѣдовательно стать въ противорѣчіе съ наблюдаемымъ нами фактомъ разнообразія права. Недостатокъ этотъ въ органической школѣ выступаетъ тѣмъ рѣзче, что онъ стоитъ въ противорѣчіи въ основнымъ ея воззрѣніемъ на жизнь общества какъ на взаимную обусловленность цѣлаго и его частей. Если люди обладаютъ свободою, то очевидно, что они не вполнѣ обусловлены въ своей дѣятельности со стороны другихъ. Очевидно

что послѣдующія школы должны были обратить вниманіе на это противорѣчіе и обратиться къ разрѣшенію вопроса о томъ, можно-ли примирить не свободу воли съ разнообразіемъ права и такимъ образомъ неизбѣжно придти къ разсмотрѣнію самыхъ нормъ юридическихъ, къ опредѣленію того суть-ли эти нормы *законы* общественной жизни или только явленія общественной жизни. Но первыя попытки новаго, т. е. реалистическаго направленія, скорѣе лишь претендующія на это названіе, чѣмъ дѣйствительно реалистическія по своему характеру, еще не разрѣшаютъ этого вопроса и даже не сознаютъ вполнѣ его важности. Для характеристики этихъ попытокъ я остановлюсь на попыткахъ *Гумиловича*, *Кирхмана* и *Мюллера*.

Гумиловичъ только по внѣшней оболочкѣ своихъ воззрѣній Бил-Л
м. б. отнесенъ къ представителямъ реалистическаго направленія но въ своихъ пріемахъ онъ сходится съ учителями естественнаго права. Гумиловичъ полагаетъ, что государство основывается однимъ способомъ, именно посредствомъ завоеванія одного племени др. Въ началѣ, пока еще не совершается этихъ завоеваній, никакого права не существуетъ, но съ завоеваніемъ въ первое время все основывается на простомъ насиліи, т. е. какъ власть господствующаго племени, такъ и подчиненіи покоренные имъ племени. Съ теченіемъ времени, конечно этотъ порядокъ измѣняется, напр. въ современномъ строѣ мы видимъ, что физическое принужденіе является лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ, а вообще мы замѣчаемъ добровольное исполненіе подчиненій требованій со стороны властвующихъ. Чѣмъ объяснить это превращее? Оно объясняется силою привычки. Дѣло въ томъ что съ теченіемъ времени властвующіе и подчиненные привыкаютъ къ установившемуся порядку и, благодаря этой привычкѣ, создается такой взглядъ, что этотъ порядокъ, эти предѣлы подчиненія, которые освящены обычаемъ, и суть право и справедливость.

Но при этомъ понятно, что тѣ которымъ этотъ порядокъ представляется выгоды скорѣе привыкаютъ къ нему, напротивъ тѣ, которыхъ онъ стѣсняетъ, относятся къ нему болѣе критически. Отсюда являются два противоположныя между собою направленія: консервативное и прогрессивное. Къ первому принадлежатъ властвующіе а къ послѣднему подчиненные. Но во избѣжаніе попытокъ измѣнить этотъ порядокъ властвующій классъ заботится о томъ, чтобы сообщить ему болѣе твердости

и достигаетъ этого въ видѣ изданія законовъ, которые суть ничто иное какъ фиксированіе со стороны властвующихъ существующаго порядка. Такимъ образомъ, съ изданіемъ законовъ получается раздвоеніе между правомъ и нравственностью. То, что получило внѣшнее выраженіе въ законѣ, называется правомъ, а то что не получило этого выраженія, называется нравствен. Такого ученіе Гумиловича о правѣ. Съ перваго взгляда очевидно, что онъ примѣняетъ не реалистическій, эмпирическій методъ, потому что онъ пытается построить ученіе о господствѣ и правѣ не на совокупности всѣхъ явленій дѣйствительной жизни, а беретъ только одно изъ нихъ и строитъ на немъ все свое ученіе. Конечно, завоеваніе имѣетъ значеніе, но нельзя сводить всѣ явленія общественной жизни къ нему одному. Съ точки зрѣнія Гумиловича ни коимъ образомъ нельзя надти различіе между правомѣрными и неправомѣрными измѣненіями существующаго порядка. Для него всякое измѣненіе представляется не реформою, а революціею, между тѣмъ въ общественномъ сознаніи человѣчества такое различіе проводится постоянно. Такимъ образомъ, теорія Гумиловича представляется въ дѣйствительности абстрактивно, построенною на одномъ фактѣ безъ обращенія вниманія на другія явленія. Въ этомъ отношеніи онъ примыкаетъ къ раціоналистамъ, которые нырывали частные факты изъ опыта и путемъ логическихъ выводовъ строили на нихъ все остальное. Подобный же характеръ представляетъ и ученіе Кирхмана.

Свое этическое ученіе Кирхманъ изложилъ въ небольшомъ сочиненіи: Die grundbegriffe des Rechts und der Moral als Einleilung in das Studium rechtsphilaskhischer Wernoe: первое изданіе 18 69 г.- второе 1873г.

Область нравствен. этическаго обнимаетъ человѣческую дѣятельность этимъ она разграничивается отъ области природы. Но основаніе изученія и той и другой есть одно и тоже-наблюденіе отдѣльныхъ явленій и затѣмъ путемъ различія и поведенія установленія общаго и законовъ. Поэтому изученіе нравст. ственное должно начинаться съ элементовъ человѣческой дѣятельности.)

Дѣятельность распадается на отдѣльныя дѣйствія какъ показываетъ наблюденіе слагается изъ четырехъ элементовъ: цѣль мотивъ или побужденіе, хотѣніе и исполненіе.?)

Цѣль есть не болѣе какъ представленіе чего нибудь такого, что должно осуществить посредствомъ дѣйствія. Но не кажд-

дое представленіе становится цѣлью слѣд. одно представленія и мышленія недостаточно для того чтобы возбудить хотѣніе, но должно произойти еще нѣчто другое, мотивъ. Мотивомъ служатъ чувства (Gefühlen) которыя суть двоякаго рода: чувство удовольствія (Just) и чувство уваженія (Achtung) ошибаются тѣ которые полагаютъ, что хотѣніе опредѣляется непосредственно мышленіемъ. Если бы это было такъ лучш. знатокъ моралй былъ бы вмѣстѣ и самымъ нравственнымъ человѣкомъ. Хотѣніе (Волле лен) ничѣмъ не отличается отъ желанія (Begehren)

Исполненіе превращаетъ лишь представляемую цѣль въ дѣйствительную существующую, Кирхманъ подобно разбираетъ чувства удовольствія и уваженія служащія единственными мотивами нашихъ дѣйствій.

Чувство удовольствія распадается на нѣсколько различныхъ видовъ по различію источниковъ, причинъ его оно проистекаетъ или 1) изъ собственнаго тѣла, или 2) изъ знанія или 3), изъ мощи, или и, изъ чести 5) изъ жизни 6) изъ чужаго удовольствія, 7, изъ предыдущаго удовольствія, 8, изъ картинъ, вида удовольствія.

Всѣ эти виды удовольствія одинаково не суть нравственны въ тѣсномъ смыслѣ слова мотивы. Но многіе изъ нихъ часто ошибочно бываютъ относимы къ нравственнымъ мотивамъ. Таково напр. чувство чести 1), удовольствіе изъ чужаго счастія или любовь.

Подъ чувствомъ уваженія Кирхманъ разумѣетъ то, что въ общежитіи наз. «нравственнымъ чувствомъ» или «совѣстью» и самое существованіе въ языкѣ этихъ выраженій указываетъ на то, что на ряду съ чувствомъ удовольствіемъ существуетъ еще и другой факторъ, опредѣляющій направленіе нашей воли.

Отличительная характерная особенность чувства уваженія заключается въ томъ, что оно предписываетъ, повелѣваетъ, указываетъ человѣку должное, между тѣмъ какъ чувство удовольствія только влечетъ человѣка, указываетъ только желательное. Подобно чувству удовольствія и чувство уваженія м. возбуждаться различными причинами, но число ихъ, впрочемъ гораздо ограниченнѣе: человѣкъ м. чувствовать уваженіе, почтеніе только къ веленіямъ авторитета т. е. того что въ его глазахъ надѣлено громаднымъ имуществомъ, сравнительно съ которымъ собственныя силы человѣка-ничто.

Наблюденіе показываетъ, что такимъ авторитетомъ для лю-

дей м.ч. 1, божество, 2, государь 3, народъ и 4 отецъ. Для возбужденія чувства уваженія нѣтъ надобности, чтобы велѣнія дѣйствительно и непосредственно исходили отъ того или другаго изъ названныхъ субъектовъ. Достаточно, если тѣ, къ коему обращены повелѣнія, считаютъ ихъ опирающимся на такой авторитетъ.

И такъ нравственная обязанность по ученію Кирхмана, есть та, которая налагается на человѣка его уваженіемъ къ велѣніямъ того или другаго авторитета. Но чѣмъ же руководствуется самъ повелѣвающійся, установляя тѣ или другіе законы нравственности? Кирхманъ полагаетъ, что самъ авторитетъ въ своихъ велѣніяхъ руководствуется только исключительно чувствомъ удовольствія и потому для него самаго, если только онъ въ свою очередь не признаетъ надъ собой чей либо другой авторитетъ, не существуетъ никакихъ нравственныхъ обязанностей.

Но чувство уваженія налагаетъ на человѣка только одни обязанности. Откуда же берутся у него права?

Право по Кирхману, есть продуктъ не одного только чувства уваженія, а продуктъ взаимодѣйствія уваженія и удовольствія.

Человѣкъ имѣетъ физическую силу, дающую ему извѣстн. власть не только надъ собственнымъ тѣломъ; но и надъ предметами внѣшней природы животными и людьми. Понятно эта власть еще болѣе сдѣлается сильной и главное болѣе прочной, если подчиненіе будетъ основано со стороны другихъ людей не на одномъ чувствѣ удовольствія или неудовольствія, а также и на уваженіи. Но уваженіе можетъ быть возбуждено только авторитетомъ. Поэтому прежде всего существуетъ у сам. авторитетовъ, которые стремятся усилить, упрочить свою физическую силу власть —чувствомъ уваженія къ ней въ подвластныхъ. Но авторитетъ можетъ повелѣть уважать власть и частн. лица, въ его частной сферѣ, въ томъ или другомъ объемѣ, при тѣхъ или другихъ условіяхъ. Отсюда и права частныхъ лицъ.

Главный недостатокъ теоріи Кирхмана въ томъ, что она объясняетъ только то откуда берется сила, дающая правообязательную силу, но вовсе не объясняетъ самаго существа права.

Всякая власть, которой подчиняется изъ чувства уваженія есть право —такого опредѣленіе Кирхмана.

Но въ дѣйствительности одной и той же власти обыкновенно подчиняются не въ силу одного какого нибудь мотива, а въ

Лекціи По Энциклопедіи Права Пр. СПБ. Ун. Н.М. Коркунова
Печатано по способу М.И. Алисова Мал. Мѣщанская ул. д. №4
Литографія Павовскаго Казанская ул. д. № 18

силу совокупности мотивовъ, причинъ. Человѣкъ часто подчиняется власти другихъ изъ страха, и по привычкѣ, и изъ уваженія къ нему, и при томъ такъ, что м. б. ни одинъ изъ всѣхъ этихъ мотивовъ порознь не было бы достаточно одного.

Только ихъ совокупность производитъ данное дѣйствіе. Мало того разные люди также подчиняются одной и той же власти изъ самыхъ разнообразныхъ мотивовъ.

Предъ чѣмъ одинъ преклоняется съ чувствомъ уваженія, то другой сноситъ лишь изъ боязни. По Кирхману власть будетъ правомъ только для перваго; для втораго это не власть. Но если разсуждать такъ, впадешь въ страшную путаницу, невозможно было сказать что право даже въ данномъ обществѣ въ данное время часто даже для даннаго человѣка, потому что кто же можетъ забраться въ душу другаго и изучить всѣ мотивы его поступковъ, кто можетъ угадать дѣйствуетъ ли др. изъ чувства уваженія или нѣтъ, когда и мотивы собственныхъ поступковъ часто бываетъ очень трудно опредѣлить съ точностью.

Такимъ образомъ теорія Кирхмана ничего не разъясняетъ, выставляя такой признакъ права, который въ большинствѣ случаевъ неразличимъ, недоступенъ для наблюдателя, и сверхъ того подъ его опредѣленіе права не можетъ подойти ни одно право, основывающееся на положительномъ законодательствѣ такъ какъ нынѣ нѣтъ такого закона, который бы соблюдался всѣми исключительно изъ чувства уваженія къ установившемуся его авторитету.

Другіе реалисты пытались вывести понятіе о правѣ также стар. путемъ, но другимъ примыкая въ этомъ отношеніи или къ исторической школѣ, или къ спекулятивной философіи. Въ этомъ отношеніи я укажу на Поста издавшаго въ 1868 г. свое сочиненіе « Naturgeschs des Rechts »

Въ общемъ, своемъ міровоззрѣніи Постъ примыкаетъ къ Спенсеру. Весь міръ, по его воззрѣнію, представляется подчиненнымъ одному закону спеціализаціи подобно тому, какъ первоначально выдѣлялось изъ туманной матеріи солнце, точно также и на землѣ изъ первоначальныхъ прототиповъ развился міръ не органическій и органическій; изъ послѣдняго - міръ растеній и міръ животныхъ затѣмъ животные въ свою очередь спеціализировались въ различные роды и виды и между прочимъ въ человѣка. Въ жизни человѣческаго рода мы замѣчаемъ проявленіе того же самаго закона. Здѣсь точно также изъ правовъ развивается цѣ-

лый рядъ другихъ явленій, именно: хозяйство, право и нравствен
ность. Точно также изъ общаго зародыша міологіи развиваются религія, наука и искуство. Но рядомъ съ этимъ закономъ дифференцированія мы замѣчаемъ, что міръ образуетъ и новыя сочетанія, которыя въ цѣломъ представляютъ такія силы, какихъ отдѣльныя части ихъ не представляютъ. Первоначальнымъ во времена цѣлымъ является атомъ, затѣмъ небесныя тѣла далѣе растительная клѣточка, потомъ животная клѣточка, и наконецъ человѣкъ. Всѣ эти индивиды подчиняются однимъ и тѣмъ же неизмѣннымъ закономъ: возьмемъ ли мы человѣка или атомъ, законы ихъ бытія одни и тѣже. Какъ между атомами существуютъ двѣ силы: отталкивающая и притягающія, так между небесными тѣлами мы найдемъ центро-бѣжную и центро-стремительную силы, такъ въ органической природѣ мы замѣтимъ, что всѣ животныe имѣютъ стремленіе къ самосохранѣнію и стремленіе къ подобнымъ себѣ. Благодаря отталкивающей силѣ каждый атомъ сохраняетъ свою самостоятельность. Это можно прослѣдить на различныхъ аггрегатахъ. Если возьмете кусокъ металла, нто найдете, что атомъ, составляя его часть въ тоже время удерживаетъ свою самостоятельность. Если возьмете солнечную систему; то увидите также что всѣ свѣтила составляютъ одно цѣлое, но при этомъ каждое изъ нихъ удерживаетъ свою самостоятельность. Тоже самое мы видимъ въ жизни отдѣльныхъ животныхъ; которые также живутъ стадами и въ тоже время сохраняютъ свою особенность. Наконецъ... и въ жизни людей замѣчается полная аналогія съ указанными явленіями.

Но между тѣмъ какъ въ солнечной системѣ уже установился извѣстный порядокъ, равновѣсіе центробѣжной и центростремительной силы, хотя и не вдругъ, потому что и тамъ б. своего рода Faustrecht (кулачн. право), о чемъ свидѣтельствуетъ напр. астероидъ-осколки разорвавшейся большой планеты, въ царствѣ животныхъ этотъ порядокъ еще не установился и до сихъ поръ. На основ. сказаннаго, и право, какъ явленіе общественной жизни, нельзя выводить изъ какого-бы то ни было влеченія единич. человѣка; а необходимо выводить его также изъ общихъ міровъ законовъ. Дѣйствительно изучая человѣч. общество, мы можемъ различать въ немъ два элемента: 1-й элементъ-ходатайство, которое имѣетъ въ виду отдѣльн. человѣка и составляетъ проявленіе силы отталки-

вающей; наоборотъ, право устанавливаетъ совмѣстную жизнь людей въ интересѣ цѣлаго человѣческаго общества и есть выраженіе притягивающія силы. Что же является результатомъ взаимодѣйствія этихъ двухъ силъ? Мы видимъ, что по отношенію къ планетамъ изъ взаимодѣйствія двухъ силъ, дѣйствующихъ среди нихъ, получается цѣлая солнечная система; точно такъ и въ человѣч. права и хозяйство уравновѣшиваются въ государствѣ.

Это обобщеніе Поста представляетъ смѣл. гипотезу и если бы оно опиралось на какія нибудь научныя основанія, то было-бы весьма замѣчательно. Но дѣло въ томъ, что все это построеніе представляетъ весьма грубый промахъ. Если мы обратимся къ параллели его между солнечной системой и совокупностью атомовъ въ тѣлѣ, то увидимъ, что онъ ставитъ въ параллель двѣ совершенно различныя вещи. Притяженіе и отталкиваніе атомовъ нельзя ставить на ряду съ центростремительными и съ центробѣжными силами, потому что послѣднія не суть какія нибудь самостоятельныя силы, а только различныя проявленія одной силы тяготѣнія. Еще менѣе представляетъ соотвѣтствіе отталкивающей и притягивающей силамъ хозяйство и право, потому что какъ-то такъ и другое есть продуктъ *обѣихъ* этихъ силъ, а не одной изъ нихъ. Столь-же мало состоятельно ученіе Поста и о жизни человѣчества.

Здѣсь онъ находитъ два присущія человѣческой природѣ влеченія: влеченіе къ поддержанію жизни и влеченіе къ познанію. Послѣднее содержитъ въ свою очередь также два влеченія: влеченіе къ знанію и нравственное влеченіе. Первое вытекаетъ изъ нашего разума, послѣднее изъ сердца. Результатомъ 1-го влеченія поэтому, является наука, а послѣднее искуство. Рядомъ съ ними существуетъ еще религія, но она въ существѣ своемъ есть только переходная форма отъ миѳологіи къ наукѣ и искуству, съ развитіемъ которыхъ она и исчезаетъ. Что касается влеченія къ поддержанію жизни, то и оно содержитъ въ себѣ два влеченія: влеченіе къ поддержанію жизни своей, индивидуальной и жизни рода. Если наука, искуство и религія являются продуктомъ влеченія къ познанію, то продуктомъ влеченія къ поддержанію жизни является хозяйство, право и государство, причемъ въ частности хозяйство вытекаетъ изъ влеченія къ поддержанію жизни индивидуальной а право жизни рода.

Но затѣмъ является вопросъ: какъ развивается право? развивается-ли право независимо отъ людей или-же оно является продуктомъ дѣятельности людей? При разрѣшеніи этого вопроса Постъ проводитъ и аналогію между правомъ и религіею. По мнѣнію Поста люди не м. обойтись безъ религіи это-потому-, что развитіе людей совершается не равномѣрно. Между ними являются лица, стоящія выше другихъ по своему развитію, но они не м. развить остальныхъ вдругъ, сразу, для этого необходимо бываетъ извѣстн. давленіе и даже вынужденіе по отношенію къ массѣ и вотъ результатомъ этой необходимости является положительная религія, которая создается выдающимися личностями и служитъ формою, въ которую облекаются мысли этихъ личностей. Единственная попытка отказаться отъ положительной религіи дана христіанствомъ, которое [illegible] обязано своимъ происхожденіемъ тому, что Христосъ рѣшился отказаться отъ положительной религіи. Но этотъ же примѣръ показываетъ, какъ далека еще масса отъ пониманія истиннаго значенія религіи, какъ свободнаго осуществленія человѣческаго идеала, потому что католичество передѣлало христіанство въ одну изъ самыхъ положительныхъ религій. То же самое мы видимъ и въ правѣ. Идеалъ состоитъ въ томъ, чтобы люди познали соотношеніе между своими интересами и интересами общества и познавъ, свободно осуществили ее. Но такъ какъ и въ этомъ отношеніи человѣчество стоитъ на низкой ступени развитія, то и здѣсь является потребность въ положительномъ правѣ, которое и создается личностями, опередивш. въ развитіи общество. Эти лица, эти законодатели для того, чтобы возвысить массу до себя, облекаютъ свои мнѣнія въ формулы, въ общія правила, которыя должны быть выполняемы всѣми принудительно. Отсюда понятно, что положительное право сводится лишь къ переходной ступени отъ полнаго безправія и неустройства къ такому гармоническому устройству общества, при которомъ бы не требовалось принужденія. Такимъ образомъ идеалъ человѣческихъ отношеній есть естествен. право, вытекающее изъ существа человѣческихъ отношеній между собою, а положительное право есть лишь временная переходная форма отъ присоединительнаго къ идеальному порядку, установляемая выдающимися личностями общества.

Это ученіе Поста о правѣ представляется недостаточнымъ почти во всѣхъ его пунктахъ. Самое раздвоеніе права на

естествен. и положительн. составляетъ заимствованіе самаго слабаго пункта изъ ученія органической школы. Объясненіе же происхожденія права изъ свобн. воли законодателей относитъ насъ ко временамъ школы естеств. права. По мнѣнію . Поста право возникаетъ двояк. образомъ; или является законодатель, который и даетъ законы (Нума въ Римѣ) или же общество заимствуетъ право у другого народа. Kecepti0 , заимствованіе нѣмцами римск. пр.). Но считать право продуктомъ свободной воли, составляетъ уже первую ошибку Поста, потому что понятіе о свободной волѣ въ исторіи не имѣетъ мѣста. Считать право продуктомъ свободнаго творчества законодателя-вторая ошибка, потому что законодат. а въ особенности 1-й законодатель не творитъ права, а только формируется и фиксируетъ правовыя воззрѣнія и обычаи возникшія и развившіяся въ обществѣ . Третій недостатокъ Поста состоитъ въ томъ, что онъ сопоставляетъ такіе элементы, которые не м. б. сопоставлены и наконецъ, 4,-въ томъ, что по отношенію къ общественной жизни онъ совершенно игнорируетъ исторію.

Mulle[illegible]* ближе всѣхъ своихъ предшественниковъ къ подходитъ къ реальному методу, хотя и не вполнѣ овладѣваетъ имъ онъ, отказывается отъ мысли выводить законы или вѣрн[illegible]е принципы права изъ влеченій челов. природы и обращается къ изученію дѣйствительныхъ нашихъ существенныхъ отношеній основываясь на томъ положеніи, что какъ міръ физическій, т. и міръ нравственный подчиняются одинаково закону причинности, Мюллеръ объясняетъ, что, и этому, настоящее обусловлено прошедшимъ и въ свою очередь обусловливаетъ будущее . Къ этой обусловленности будущаго настоящимъ и заключается Bestimmung назначеніе настоящаго. Но въ чемъ м. заключаться назначеніе человѣка? Назначеніе каждой силы въ развитіи, а слѣдовательно въ немъ же должно заключаться и назначеніе какъ отдѣльн. человѣка такъ и всего человѣчества. Поэтому если-бы мы могли вполнѣ изучить природу людей, то мы могли-бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ ихъ взаимныхъ отношеній начертать нормальный типъ этихъ отношен., согласно назначенію человѣка, но такъ какъ наши знанія несовершенны, то люди въ разныя времена различно понимаютъ законы управляющіе ихъ взаимными отношеніями и различно представляютъ желаемую форму этихъ отношеній. Поэтому хотя и существуютъ для отношеній людей между собою однѣ нормы постоянныя вытекающія изъ природы людей, но такъ какъ люди не м.

этихъ нормъ понять то они создаютъ искуственные типы отношеній-, болѣе и болѣе приближающіеся къ нормальнымъ отношеніямъ. Эти искуственные типы взаимныхъ отношеній между людьми и суть право. Но для осуществленія требованій права въ дѣйствительной жизни не достаточно установить ихъ а нужно еще учредить особыя установленія, котор ыя имѣли бы своею задачею обезпечить выполненіе требованій права. Такимъ образомъ мы получаемъ два вида юридическихъ правилъ, именно: право матеріальное и формальное.

Обращаясь затѣмъ къ вопросу о происхожденіи права Мюллеръ останавливается на двухъ по его мнѣнію на иболѣе имѣвшихъ значеніе воззрѣніяхъ, изъ которыхъ одно утверждало право на свободѣ (школа естественнаго права), а другое выводило право изъ народнаго духа, изъ народной воли (историческая школа). Первое онъ прямо признаетъ несостоятельнымъ, потому что не свобода, а не свобода создаетъ право. Въсамомъ дѣлѣ зачѣмъ существуетъ право? затѣмъ, чтобы обезпечить каждому изъ нихъ возможно полное развитіе своихъ силъ, а это достигается не иначе, какъ стѣсненіемъ другихъ лицъ; слѣдовательно исходною точкою права является несвобода. Затѣмъ нельзя также говоритъ о свободѣ въ смыс. возможной свободы, потому что въ сущности люди не свободны, а подчиняются на ряду со всѣмъ необходимости. Поступки людей суть продуктъ не свободы, а тѣхъ условій, при которыхъ они живутъ. Выведеніе права изъ воли народа, по мнѣнію Мюллера, предсоставляется болѣе основательнымъ. Дѣйствительно, нельзя не признать, что есть нѣчто, соотвѣтствующее народному духу, что по мѣрѣ развитія общественной жизни является и болѣе шире сознаніе права, является общая воля, но до сихъ поръ она имѣетъ еще слишкомъ слабое развитіе. Во первыхъ, мы не видимъ нигдѣ сознательнаго выраженія этой воли, а безсознательное ея выраженіе не имѣетъ значенія. Поэтому Мюллеръ приходитъ къ признанію невозможности считать народный духъ народное сознаніе за источникъ права, и приходитъ къ необходимости, управляющей людьми и всѣми ихъ отношеніями. Но стоя выше своихъ предшественниковъ во многихъ отношеніяхъ, Мюллеръ не вполнѣ, однако, отрѣшился отъ ихъ ошибокъ. Онъ понимаетъ, что реалистъ долженъ отказаться отъ признанія свободы воли за источникъ права, но онъ не можетъ примирить съ несвободою, необходимостью разнообразія и измѣнчи-

вость, словомъ исторію права и объясняетъ дѣло такимъ образомъ, что идеалъ правъ существуетъ и предначертанъ съ самаго начала, но такъ какъ люди не м. сразу открыть, разгадать его, то вслѣдствіе своей непонятливости они и выставляютъ части смѣняющіяся попытки разгадать идеалъ права; эти попытки составляютъ положительное право. Но въ дѣйствительности исторія не представляетъ намъ подтвержденія такого воззрѣнія. Разнообразіе права происходитъ отъ различія воззрѣній людей не на цѣлесообразность только, а на самыя дѣли. Люди ставятъ себѣ различн. цѣли и сознательно это а не ошибаются въ томъ только, чтобы найти наиболѣе подвѣдомственный и сообразный съ идеальнымъ типъ взаимныхъ отношеній. Это допущеніе лишь пассивнаго участія людей въ образованіи права. Это противорѣчіе, впрочемъ, б. неизбѣжно для Мюллера, потому что онъ не м. еще возвыситься до мысли, что право есть не законъ общественной жизни, какъ думали до того времени, а только явленіе ея заслуга установленія послѣдняго положенія принадлежитъ Іерингу.

Особ. часть.

Ученіе объ юридическихъ отношеніяхъ.

Задачей права служитъ охрана людскихъ интересовъ и самая охрана вызывается необходимостью столкновеній между людьми изъ осуществленія ихъ интересовъ въ силу ихъ взаимной зависимости. Но ни эти интересы, составляющія содержаніе права, ни эта зависимость, обусловливающая его необходимость не проявляются въ дѣйствительности въ такой общей формѣ какъ мы ихъ разсматривали выше. Дѣйствительная жизнь людей представляетъ наблюдателю лишь отдѣльныя частныя отношенія людей, въ которыхъ и интересы ихъ и ихъ взаимная зависимость выражаются въ частной конкретной формѣ и притомъ въ формѣ условной въ смыслѣ зависимости ея отъ цѣлаго ряда условій времени мѣста, лицъ и т. под.

Общая взаимная зависимость и основные интересы людей - составляютъ понятія отвлеченныя, продукты абстракціи. Поэтому, хотя для оріентированія въ юридическомъ матеріалѣ, для систематической общей его группировки, для установленія общей точки зрѣнія, необходимо предварительно ознакомиться съ этими абстракціями - на нихъ остановиться нельзя въ изученіи права, а необходимо затѣмъ приступить къ изученію болѣе частныхъ понятій, относящихся къ существу, группировкѣ, структурѣ и движенію юридическихъ отношеній.

Что же такое юридическое отношеніе? Отношеніемъ вообще называютъ состояніе взаимнаго воздѣйствія. Man kann Verhältniss kurz als Einwirkungsüustand bezeichnen, говоритъ

Лит. Пазовскаго Казанская 18 I Л. Энцикл. (2-й л.)

Paul Mulier (Die Elemente, 381). Основаніе воздѣйствія называютъ зависимостью, проявленіе - отношеніемъ. Отношенія - понятіе весьма широкое. Но насъ интересуютъ только отношенія между людьми, изъ чего-бы они не вытекали, короче людскія отношенія, такъ какъ право дѣйствуетъ только между людьми. Выше я уже указывалъ, что въ силу самой природы интересовъ людей и внѣшнихъ условій ихъ жизни, между ними устанавливается зависимость, зависимость общая и взаимная, служащая основаніемъ общественнаго быта людей. Но эта общая зависимость проявляется въ частныхъ отдѣльныхъ случаяхъ, установляя отдѣльныя отношенія людей. Предметомъ юридическаго изученія служатъ однако не всѣ людскія отношенія, а только юридическія. Намъ поэтому необходимо прежде всего опредѣлить понятіе юридическаго отношенія. Для большей ясности и наглядности приведемъ нѣсколько примѣровъ людскихъ отношеній.

Два сосѣда по имѣніямъ нуждаются въ цѣломъ рядѣ разнообразныхъ услугъ, напр. въ предоставленіи однимъ другому право въѣзда въ его лѣсъ за дровами или валежникомъ, право пасти скотъ, предоставленіе пользоваться водопоемъ, проводить сообща дорогу, или удерживать вмѣстѣ, совокупными силами осушку полей и т. под.

Общая взаимная зависимость другъ отъ друга можетъ побуждать этихъ сосѣдей содѣйствовать другъ другу въ осуществленіи интересовъ ради взаимныхъ услугъ. При этомъ каждый станетъ дѣйствовать въ силу собственныхъ интересовъ, ради ихъ осуществленія, и согласится исполнить желанія другаго лишь на столько, на сколько тотъ съумѣетъ его заинтересовать. Откуда такимъ образомъ,

со стороны каждаго имѣется только забота объ осуществленіи собственныхъ интересовъ, и единственнымъ мотивомъ уступокъ, услугъ, другому является сознаніе своей зависимости отъ него - отношеніе не имѣетъ въ себѣ ничего юридическаго, - это отношеніе житейское, бытовое.

Но если опредѣленіе взаимныхъ отношеній сосѣдей сдѣлано законодателемъ, если въ силу постановленій законовъ сосѣди напр. обязаны сообща поправлять дорогу или пограничную изгородь, то интересы перестаютъ быть единственнымъ мотивомъ дѣйствій сторонъ. Въ такомъ случаѣ мнѣ нѣтъ надобности во что бы ни стало заинтересовать сосѣда въ совокупной поддержкѣ дороги. Если мнѣ это и не удается, если онъ не убѣдится въ общей нашей въ томъ выгодѣ, я могу потребовать отъ него участія въ поправкѣ дороги въ силу предоставленнаго мнѣ закономъ права и возложенной на него обязанности. Слѣдовательно, тутъ въ сосѣдское отношеніе входятъ уже новые юридическіе элементы - правомочіе и правообязанность. Одно лицо дѣлаетъ другому уступки и стѣсняетъ себя уже не только въ силу своей отъ него зависимости, но и въ силу общей зависимости отъ общественной власти, обезпечивающей осуществленіе правъ и обязанностей.

Такимъ образомъ, когда отношеніе опредѣляется не одними интересами участниковъ, но и ихъ правами и обязанностями, вытекающими изъ юридической охраны ихъ интересовъ, то отношеніе становится юридическимъ. Слѣдовательно юридическія отношенія составляютъ видъ житейскихъ отношеній. Всякое юридическое отношеніе есть вмѣстѣ съ тѣмъ и житейское: но не наоборотъ.

В простых житейских отношениях воля сторон определяется исключительно их интересами, в юридических - сверх того и правом. Если-бы представить себе такое отношение, в котором воля сторон исключительно определялась правом, так что каждый бы требовал только то, на что имеет и выпустил из виду все, на что имеет право и с другой стороны, каждый - бы стеснял себя в отношении к другому именно на столько, на сколько это требует выполнение юридических обязанностей - то такое отношение было-бы чисто юридическим и не имело в себе никаких бытовых элементов. В действительности, однако, таких отношений не существует. Взаимныя отношения и в юридических отношениях определяются смешанными мотивами: и правом и интересами. Житейская и юридическая сторона отношений только различны, но не отдельны в действительности. Юрист не менее юрист обращает главное внимание на юридическую сторону отношений, хотя не должен во все игнорировать и житейскую сторону. Но изучение житейской стороны отношений не составляет предмета науки права. Данныя и выводы относительно этой стороны людских отношений она заимствует из других отраслей знания.

Если мысленно отвлечь одну юридическую сторону отношений, то мы получим как-бы остов отношения, состоящий из одних юридических элементов, и в действительности всегда покрытый мускулатурой самых разнообразных бытовых элементов, не имеющих никакого юридического значения. Полученное таким образом отвлеченное представление о чисто-юридическом

остовъ отношенія - носитъ названіе юридическаго института. Напр. если отъ отношеній нанимателя и отдающаго имущество въ наемъ, правительства и чиновника, жены и мужа - отвлечь только одни юридическіе элементы, то получимъ институты найма, государственной службы, брака.

Построеніе, или конструкція такихъ институтовъ, другими словами опредѣленіе юридическаго остова отношеній для юриста, или, такъ сказать, юридическая проэкція житейскихъ отношеній, изучающаго юридическую сторону людскихъ отношеній, есть дѣло первой важности. Только съ помощью такой конструкціи институтовъ получается возможность отдѣлить юридическіе элементы и составить о нихъ ясное понятіе.(x)

Такъ какъ юридическіе элементы отношеній опредѣляются дѣйствующимъ въ данномъ обществѣ правомъ - то институты мѣняются вмѣстѣ только съ измѣненіемъ дѣйствующаго права. Затѣмъ, такъ какъ сколько нибудь развитое право облекается всегда въ форму болѣе или менѣе общихъ правилъ, то каждой отдѣльной группѣ, каждому отдѣльному классу отношеній соотвѣтствуетъ отдѣльный, общій всѣмъ отношеніямъ даннаго класса институтъ, являющійся такимъ образомъ какъ-бы типомъ конкретныхъ отношеній, классы отношеній могутъ быть разнаго объема и стоять другъ къ другу или въ отношеніи соподчиненія или сопоставленія (subordinatio et coordinatio). Соотвѣтственно этому и институты бываютъ болѣе или менѣе общими и по отношенію другъ къ другу

(x) Подробнѣе объ юридической конструкціи въ третьемъ отдѣлѣ.

или сопоставляются и соподчиняются. Напр. институты найма и займа сопоставляются какъ равные; напротивъ институту обязательства вообще оба они подчиняются какъ его видовые подраздѣленія; институты собственности и сервитута суть виды института вещныхъ правъ вообще. Раздѣленіе родовыхъ институтовъ и ихъ подраздѣленіе на видовые даетъ основаніе системѣ права.

Совокупность всѣхъ юридическихъ институтовъ, въ данномъ обществѣ существующихъ, составляетъ его юридическій порядокъ. Совокупность юридическихъ отношеній составляетъ его юридическій бытъ.

Указавъ значеніе этихъ техническихъ выраженій: институтъ, система, право, юридическій порядокъ, юридическій бытъ, я долженъ теперь подробнѣе разъяснить юридическую сторону людскихъ отношеній. Я сказалъ, что юридическимъ называется то отношеніе, въ которомъ соотношеніе сторонъ опредѣляется не одними интересами, но и правовой ихъ охраной. Но какъ именно опредѣляетъ право соотношеніе сторонъ? Опредѣленіе это совершается двоякимъ образомъ. Или непосредственно опредѣляется, что долженъ дѣлать, или не дѣлать тотъ и другой изъ участниковъ отношенія, напр. занявшій обязанъ въ срокъ возвратить занятое, нанявшій квартиру обязанъ платить за нее, не портить ее намѣренно, отецъ долженъ содержать дѣтей, подданные обязаны платить опредѣленные подати, аптекари обязаны продавать лекарства по таксѣ, военно плѣнныхъ не должно убивать и т. под. Или же только опредѣляются условія, формы дѣйствій, напр. законъ долженъ быть издаваемъ у насъ не иначе, какъ по выслушаніи мнѣнія

Государственнаго Совѣта, наказаніе можетъ быть положено только судомъ въ опредѣленномъ составѣ и съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ формъ и обрядовъ судопроизводства, домашній обыскъ можетъ быть предпринятъ лишь по предписанію компетентной власти и въ присутствіи понятыхъ и т. под. Опредѣленія перваго рода относятся къ содержанію дѣйствій и въ этомъ смыслѣ суть опредѣленія матеріальнаго характера; опредѣленія втораго рода относятся лишь къ формѣ дѣйствій и въ этомъ смыслѣ суть опредѣленія формальнаго характера. Сообразно съ этимъ и самое право дѣлятъ на формальное и матеріальное.

Но это раздѣленіе не есть систематическ. группировка права. Въ одномъ и томъ же отношеніи, въ одномъ и томъ же институтѣ можетъ соединяться оба вида правовыхъ опредѣленій и формальныя и матеріальныя, напр. по отношенію къ акціонернымъ обществамъ точно опредѣляются и содержаніе и форма дѣйствій, на которыя управомочено общество. Но существуютъ и такіе институты, въ которыхъ имѣется только одинъ какой нибудь видъ опредѣленія. Такъ законодательн. власть можетъ все, но только въ опредѣлен. формахъ. Напротивъ, права нанимателя весьма ограничены по содержанію: онъ мож. только пользоваться нанятымъ имуществомъ, не измѣняя его назначенія, но съ др. стороны въ предѣлахъ своего права онъ не стѣсненъ никакими формами.

Однако, я долженъ оговориться: къ формальному праву относятся только опредѣленія о формахъ дѣйствія участниковъ отношенія, уже установленнаго, дѣйствія слѣд., направленнаго къ осуществленію правъ, или выполненію обязанностей. Опредѣленія о формѣ дѣйствій, на-

правленныхъ лишь къ установленію отношеній, къ пріобрѣтенію правъ м. относиться и къ матеріальн. праву, такова напр. форма купчей на недвижимость. Это потому, что въ опредѣленіяхъ этихъ указывается лишь порядокъ пріобрѣтенія правъ совершать извѣстн. дѣйствія, напр. распоряжаться имуществомъ кк. своимъ. Но требованіе письмен. формы для договора займа есть опредѣленіе формальнаго права, пот. что заемъ устанавливается и безъ письменн. формы: она необходима только для осуществленія заимодавцемъ своего права судебн. порядкомъ. Опредѣленія о формѣ установленія отношеній составляетъ не формальное право а формализмъ права. Формализмъ права заключается въ томъ, что самое существованіе права ставится въ зависимость отъ условныхъ внѣшнихъ формъ, напр. тѣ произнесенія обычной фразы, отъ совершенія символическ. дѣйствій и т. под.

Подробное ученіе объ отдѣльныхъ видахъ институтовъ составляетъ содержаніе спеціальныхъ юридич. наукъ. Энциклопедическое ученіе объ юридическ. отношеніяхъ д. ограничиться лишь общей природой юридическ. институтовъ. Мы разсмотримъ во 1-й общій строй, составъ юридич. институтовъ, или такъ сказать статику юридическ. отношеній и во 2-й общій порядокъ движенія, отношеній, или динамику ихъ.

Хотя въ каждомъ юридич. отношеніи имѣются и субъектъ и объектъ и содержаніе, и каждое движеніе измѣняется по опредѣленнымъ стадіямъ и въ силу вліянія опредѣленн. факторовъ, но тѣмъ не менѣе разнообразіе природы различныхъ отношеній такъ велико и такъ существенно вліяетъ на измѣненіе и характера ихъ структуры ихъ измѣненій, что если-бы мы задумали строго ограничиться лишь изложеніемъ положеній общихъ всѣхъ рѣшительно

отношений, не обращая внимания более на их самыя крупныя различія, что наше изложеніе было слишкомъ отвлеченнымъ и безсодержательнымъ и явилась бы большая трудность иллюстрировать его примѣрами для сообщенія ему большей ясности и наглядности. Между тѣмъ ознакомленіе съ общей классификаціей юридич. отношеній представляется необходимымъ и въ энциклопедіи.

Въ виду этого, прежде чѣмъ приступить къ изученію строя юридич. отношеній б. полезно и цѣлесообразно предварительно ознакомиться съ системой права въ ея общихъ чертахъ для того, чтобы имѣть понятіе о главн. сферахъ права. Это дастъ возможность при изученіи структуры отношеній обращать вниманіе на то, какой характеръ принимаетъ каждый изъ элементовъ въ той или др. области правъ.

Система предполагаетъ классификацію права, различіе и группировку его.

Но не каждая классификація даетъ въ результатѣ систему. Классификація системой есть только одинъ изъ возможныхъ видовъ классификаціи. Классификація системой имѣетъ въ виду не только разъединить классифицируемые предметы на группы, но и соединить въ одно цѣлое, связать всѣ отдѣльн. группы или классы въ одну совокупн. систему ихъ. Система предполагаетъ цѣлый рядъ дѣленій, изъ коихъ одни являются подраздѣленіями др. болѣе общихъ, и все система. дѣленіе представляется развѣтвленіемъ одного цѣлаго напр.: права, науки и т.п. Этимъ классификація системой отличается отъ напр. о классификаціи рядами. Классификаціей рядомъ назыв. такая классификація, при коей, одна группа въ друг. стоятъ въ преемственн. отношеніи. одна группа развивается изъ друг: или по крайней мѣрѣ заключаетъ друг. во времени такъ, что

общая совокупность групп представляет не развитие, как. систему, а одну непрерывн. цепь преемствен. групп.

Самое назван. классификации рядами заимствов. из математики, где группировка величин в ряды имеет б. значение. Применяясь м. служить напр. деление общественн. учреждений на родовые, сословные и госуд.- гражданские. Это деление не дает системы общественн. учреждений, а преемств. ряд их. Отношен. права, преимущественно внимание до сих пор обращается на себя лишь классификация системой. К классификации рядами встречаются лишь разрозненн. попытки, и самая необходимость такой классификации не получила еще общего признания. Классификацию рядами мы рассмотрим позднее, при изложении учения о движении отношений. Теперь же остановимся лишь на классификации системой.

Хотя необходимость системы права признана всеми, но до сих пор нет общепризнанн. системы.

Прежде всего является разногласие по вопросу о том, чего системой б. б. система права: системой прав или системой юридич. отношений? Сторонником первого взгляда является Пухта, сторонник 2го - Шталь и между ними в 30 г.г. настоящ. ст. произвели оживленн. спор. Однако, по всему должно признать, что Шталь вышел победителем из этого спора и на его стор. склонился и Савиньи и большинство современ. юристов.(x) Как же справедливо указал Шталь, классификация прав, предлагаемая Пухтой, имеет два существенных недостатка. Во первых она исходит из того воззрения, что в праве единственно существенным элементом является права и игнорирует во все правоотношения, остающийся как-бы вне системы. Во вторых классификация прав в силу того, что они, так сказать, перекинуты между со-

(x) Дювернуа.

бой и постоянно мѣняютъ свой характеръ, даетъ лишь раздѣленіе права, но не можетъ соединить право въ одно цѣлое, въ чемъ между тѣмъ, заключается главная задача классификаціи системой.

Болѣе современное значеніе имѣетъ вопросъ объ основаніи дѣленія.

Для оцѣнки различныхъ основаній, принимаемыхъ для классификаціи отношеній необходимо составить себѣ ясное и опредѣленное представленіе о тѣхъ требованіяхъ, которыя должны ставится въ отношеніи каждой научной классификаціи системой. Она не должна основываться на случайныхъ, произвольно взятыхъ различіяхъ. Легко-бы было напр. раздѣлить всѣ отношенія на три группы: отношенія между мужчинами, отношенія между женщинами и отношенія между мужчинами и женщинами. Но такое дѣленіе, при всей своей простотѣ и опредѣленности, никуда не годно, потому что оно не имѣетъ важнаго юридическаго значенія. Только то различіе можетъ служить основаніемъ классификаціи, которое является достаточно характернымъ, которое имѣетъ большое юридическое значеніе, и отражается опредѣленнымъ образомъ на всѣхъ элементахъ отношенія и на формахъ его отношенія. Только при такихъ условіяхъ система можетъ имѣть научное значеніе и облегчить изученіе права.

Поэтому при построеніи системы права слѣдуетъ отправляться отъ той группировки отношеній, которая сама собой складывается въ юридической жизни общества.

Дѣло научной систематизаціи заключается въ выясненіи основаній этой естественной группировки и сообщеніи ей большей опредѣленности.

Наибольшей популярностью пользуется деление всего права на публичное и частное jus publicum и jus privatum. Но различные писатели весьма разнообразно понимают это различие, так что до сих пор нет общепризнанного определения той и др. области права.

Сами римляне сводили это различие частного и публичного права к различию охраняемых интересов, разница именно интересы частные и общие Publicum jus est, говорит Ulpianus (in l. 1§2 justitia et jure) quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Это определение породило сеть сторонников и до сих пор. Брунс [1] и Кейнер [2] высказывающиеся за него. Но большинство юристов уже давно это деление было признано не состоятельным. И действительно, выставленное римлянами различие, представляется до такой степени неопределенным, что решительно недостигает цели разграничить и определить различные области права.

Но прежде всего нельзя противополагать таким образ. интересы общие и частные. Сами по себе интересы только и существуют у отдельных людей, так как только люди суть действительные реальные элементы общежития.

Общий интерес есть именно иное как на или другая совокупность частных интересов; В этом смысле можно сказать, что все право установлено ради охраны интересов отдельных лиц, т.е. частных интересов.

---

[1] Holtzendorff's, Encyclopadie 3 Aufl. s. 340.
[2] Kehner, Rivatrechts verhältnisse, 3. 1.

Съ другой стороны правовая охрана даетъ только тѣмъ интересамъ отдѣльныхъ лицъ, которые имѣютъ болѣе или менѣе общее значеніе или потому что они общи цѣлой группѣ лицъ, напр.: охрана интересовъ врачей, или потому, что данный интересъ есть интересъ хотя одного отдѣльнаго лица, но занимающаго въ обществѣ такое положеніе, что его интересъ получаетъ общее значеніе напр.: интересъ монарха. Въ такомъ смыслѣ на оборотъ, можно сказать, что всякое право охраняетъ общіе интересы.

Конечно можно различать болѣе или менѣе общіе интересы. Но не говоря уже объ относительности и неопредѣленности такого различія оно не соотвѣтствуетъ дѣйствительному различію частныхъ и публичныхъ отношеній. Неисправность подрядчика арміи во время войны, могущая имѣть своимъ послѣдствіемъ голодъ арміи и въ результатѣ неудачу всей компаніи или по крайней мѣрѣ задержку операцій, представляетъ гораздо болѣе общій интересъ нежели выборъ гласнаго въ Городскую думу.

Тѣмъ не менѣе подрядъ есть отношеніе частно-гражданское а отношеніе по выборамъ - публичное. Точно также организація Министерства двора представляетъ несравненно меньшій несравненно менѣе общій интересъ, чѣмъ опредѣленія порядка перехода недвижимости, или законы относящіеся къ личному найму. Но организація и министерства двора относится къ публичному праву, купля-продажа недвижимости и личный наемъ къ частному.[1]

---

(1) Въ новѣйшее время критику этой классификаціи далъ Than, Rechtsnorm und subjectives Recht, Weimar. 1878 ss. 109-114.

На ряду съ римскимъ долженъ указать предложенное въ новѣйшее время разграниченіе публичнаго и частнаго права, смотря потому касаются-ли юридическія отношенія матеріальныхъ цѣнностей или нѣтъ. Все что касается матеріальныхъ цѣнностей (будетъ ли право собственности или экспропріація, личный наемъ или обязательное выполненіе государственныхъ натуральныхъ повинностей, заемъ или платежъ податей) все это относится къ частному праву.

Такая классификація отношеній отстаиваемая въ нашей литературѣ проф. Кавелинымъ (1.) имѣетъ въ виду не столько научное опредѣленіе и выясненіе исторически сложившейся группировки отношеній сколько перестройку этой группировки по требованіямъ теоріи.

Исторически сложившуюся группировку Кавелинъ признаетъ негодной и требуетъ замѣны ея новой, задуманной и выполненной согласно требованіямъ строгой логики. Поэтому эту классификацію нельзя критиковать со стороны вѣрности, ея защитники не отрицаютъ, что не соотвѣтствуетъ дѣйствительно существующей группировкѣ. Ее можно критиковать только со стороны цѣлесообразности. Въ пользу этой классификаціи могутъ быть приведены главнымъ образомъ два соображенія: 1, опредѣленность признака для отграниченія частнаго права отъ публичнаго; 2, то, что большинство отношеній и нынѣ относимыхъ къ частному праву имѣютъ своимъ предметомъ матеріальныя цѣнности, такъ что съ принятіемъ новой классификаціи частное право получитъ

(1.) Что такое гражданское право?

и больше опредѣленности и больше единства.

Но, во первыхъ, что касается опредѣленности признака, по которому предполагается различать двѣ области права, то она только кажущаяся.

Отличить матеріальныя цѣнности отъ нематеріальныхъ во все не такъ легко какъ можетъ показаться съ перваго взгляда. Возьмемъ для примѣра право авторское. Авторъ имѣетъ прежде всего право издавать свое сочиненіе, т. назыв. право авторской собственности; имущественный характеръ этого права не можетъ подлежать сомнѣнію. Но затѣмъ авторъ имѣетъ также право считаться, признаваться за автора своихъ произведеній: другое лицо не можетъ не только перепечатывать безъ разрѣшенія автора его сочиненія, но и не можетъ также выдавать себя за его автора. Наприм. Исаковъ, имѣющій право издавать сочиненія Пушкина, не м. издавать ихъ какъ свои. Характеръ этого права на авторства весьма неопредѣленный. На сколько дѣло идетъ о славѣ, о почетѣ соединяемыхъ съ авторствомъ - оно касается не матеріальныхъ цѣнностей; но имъ охраняются и имущественные интересы. Если кто нибудь выдаетъ себя въ редакціи какой нибудь газеты за А. Д. Градовскаго, за В. И. Безобразова, то это можетъ ему принесть имущественную выгоду, доставить матеріальныя цѣнности: его статьи и охотнѣе примутъ, и скорѣе и дороже заплатятъ.

Предполагаемое установленіе единства, также врядъ ли осуществится при этой классификаціи. Если изъ гражданскаго права исключится при ней семейное право, то съ другой стороны внесутся ученія изъ совершенно иныхъ сферъ права. Самъ Кавелинъ предполагаетъ включить въ гражданское

право ученіе о обязанности платить подати, какъ особомъ видѣ обязательствъ; но отъ чего же тогда не внести ученіе о раскладкѣ и объ бюджетѣ какъ основаніяхъ этого обязательства?

Если относить къ гражданскому праву ученіе о денежныхъ показаніяхъ, то отъ чего же не отнести и лишеніе свободы, которое имѣетъ нерѣдко большое имущественное значеніе и даже иногда назначается въ замѣну денежныхъ взысканій.

Отъ чего-бы не внести также въ изложеніе гражданскаго права, всю полицію матеріальн. благосостоянія.

Очевидно очень трудно найти мѣру и границу такимъ заимствованіямъ, и во всякомъ случаѣ и гражданское право и публичное право должны стать при этой классификаціи какимъ-то пестрымъ сборомъ разрозненныхъ отрывковъ. Изъ публичнаго права будетъ вырвано все какъ-нибудь касающееся имущественныхъ интересовъ, хотя и въ политическихъ отношеніяхъ они имѣютъ весьма вѣрное значеніе, и игнорируя ихъ нельзя понять дѣйствительныхъ условій политической жизни, напр. не мыслимо изучать ученіе о службѣ, не касаясь о содержаніи служащихъ и обезпеченіи ихъ семейства пенсіями. Съ другой стороны взятые отдѣльно вопросы о платежѣ податей, о жалованьи чиновникамъ, о пенсіи, объ воинской повинности, о денежныхъ наказаніяхъ - будутъ не понятны. Въ гражданское право нельзя внести все, что необходимо для пониманія этихъ вопросовъ иначе гражданское право поглотитъ собою все правовѣденіе и вмѣсто раздѣленія получатъ полнѣйшее смѣшеніе.

Невозможность различить частное и публичное право по интересамъ побудило искать другихъ основаній классификаціи. Между ними прежде всего обращаетъ на себя вниманіе классификація, возникшая еще подъ вліяніемъ школы естественнаго права, но и до сихъ поръ находящая еще себѣ послѣдователей. Это именно классификація, основанная на противуположеніи простаго существованія людей и организованнаго общенія ихъ. Основаніемъ такого противуположенія послужило ученіе школы естественнаго права о первоначальномъ естественномъ состояніи, въ смыслѣ состоянія до общественнаго. Право, которое дѣйствуетъ до соединенія людей въ гражданское общество, до основанія государства — есть частное. Оно продолжаетъ дѣйствовать и въ государствѣ, но дополняется уже постановленіями, имѣющими предметомъ опредѣленіе организаціи государства и порядка функціонированія его органовъ. Этотъ новый придатокъ и составляетъ право публичное. Его отношеніе къ частному таково, что оно служитъ какъ обезпеченіемъ, упроченіемъ частнаго права. Все публичное право устанавливается лишь ради большаго упроченія господства частнаго права.

Таково воззрѣніе на различіе частнаго и публичнаго напр. у Канта.[1]

Эта классификація, обязанная своимъ происхожденіемъ ученію объ естественномъ состояніи, не раздѣлила однако судьбы этого ученія. Въ настоящее время „естественное состояніе" давно сдано въ архивъ науки, а классификація, опирающаяся на это пресловутое ученіе, все еще продолжаетъ быть ходячей монетой. Дѣйствительно, эта классификація, мо-

(1) Methaphysische Anfangsgründe des Rechtslehre, 1797, 5, 161.

Лит. Пазовскаго Казателя 18. II Л. Энцикл. (2. ч.)

жно сказать, самая распространенная. Въ самой исторической школѣ, явившейся какъ реакція противъ школы естественнаго права, указанная классификація успѣла найти себѣ приверженца въ лицѣ Пухты и чрезъ его сочиненія главнымъ образомъ и сохранилась до нашего времени.

Пухта (1) различаетъ права смотря потому, имѣетъ ли ихъ человѣкъ 1, какъ отдѣльное, единичное лицо, какъ индивидъ или 2, какъ членъ органическаго единства. Первое имѣетъ мѣсто при имущественныхъ правахъ, послѣднее при семейныхъ, публичныхъ и церковныхъ. Имущественныя и семейныя права составляютъ частное право. Такимъ образомъ всѣ права раскадаются на три группы: частное, публичное и церковное право.

Въ этой классификаціи замѣчается прежде всего непослѣдовательность.

Если основаніемъ группировки является различіе правъ, принадлежащихъ человѣку, какъ индивиду, и правъ, принадлежащихъ ему, какъ члену органическаго союза, то слѣдовало-бы имущественное право противополагать всему другому праву. Между тѣмъ Пухта соединяетъ имущественное право съ семейнымъ. Иные вносятъ въ систему Пухты поправку въ томъ смыслѣ, что все право дѣлятъ на частное и публичное, публичными считая тѣ права, которыя предполагаютъ существованіе организованнаго общенія людей; которые не могутъ быть внѣ такого организованнаго союза; а частными — такія, которыя предполагаютъ лишь простое сосуществованіе коекзистенцію людей. При этомъ семейныя права относятъ къ разряду частныхъ, такъ какъ семейныя отношенія могутъ быть и внѣ государства. Такого взгляда держится напр. Пах-

(1) Vorlesungen über das heutige römische Recht 5. Aufl. т. I, S. 75.

мать.

Въ такомъ видѣ классификація эта представляется болѣе послѣдовательной и стройной. Но все такъ она не освобождается этимъ отъ коренного недостатка своего: она всецѣло основана на предположеніи и возможности существованія такого состоянія, когда люди сосуществуютъ, но не вступаютъ въ общеніе организованное, и что въ такомъ состояніи мыслимо существованіе права.

Въ настоящее время все болѣе и болѣе устанавливается убѣжденіе, что право можетъ существовать только въ обществѣ. До общества нѣтъ и права. Къ тому же всякое общеніе имѣетъ извѣстную степень организаціи, даже случайно сошедшаяся толпа, не представляется вовсе аморфной. Поэтому эта классификація только на первый взглядъ представляется точной и опредѣленной. Ясно это примѣрами.

Отношенія частнаго характера наприм., браки, аренда, дареніе - возможны, говорятъ сторонники этой классификаціи, и тамъ, гдѣ нѣтъ государства, возможны хотя- бы въ любой разбойнической шайкѣ, возможны между случайно сошедшимися въ пустынѣ людьми. Но отношенія публичнаго характера наприм. выборы въ Парламентъ мыслимы только при существованіи государства.

Однако легко замѣтить, что эти примѣры могутъ быть съ равнымъ успѣхомъ обращены и противъ этой классификаціи. Выбирать членовъ парламента, возможно только тамъ, гдѣ есть Парламентъ, совершенно вѣрно. Но и совершать нотаріальнымъ порядкомъ куплю или мѣновую нужно также только тамъ, гдѣ существуютъ нотаріальныя учрежденія, а слѣдов., и государство. Съ другой стороны принимать участіе въ обсужденіи общихъ дѣлъ, даже распоряжаться въ об-

щихъ интересахъ ~~въ общихъ интересахъ~~ возможно во всякой случайно сошедшейся толпѣ. Напр. когда съ пароходомъ случается какое нибудь несчастіе, а капитанъ оказываетъ слишкомъ мало энергіи распорядительности или первый гибнетъ, пассажиры сообща обсуждаютъ свое положеніе и необходимыя мѣры, дебатируютъ, голосуютъ, наконецъ, выдѣляются изъ среды ихъ наиболѣе энергичные и становятся распорядителями.

Конечно, при такомъ голосованіи пассажировъ нельзя говорить еще о правѣ голоса: это голосованіе фактическое. Но то, что также и половое общеніе въ такой неорганизованной кучкѣ людей будетъ только фактическимъ; фактическимъ будетъ и мѣна и дареніе.

Другой вѣрный недостатокъ этой классификаціи тотъ, что онъ если и проводитъ послѣдовательно, приводитъ къ тому, что къ публичному праву должно относить отношенія между членами всякаго вообще союза, напр., товарищества, акціонерныя компаніи и т. под.. Послѣдовательные ея сторонники и дѣлаютъ дѣйствительно такой выводъ, не останавливаясь предъ тѣмъ, что оно совершенно измѣняетъ обычное, установившееся въ практической жизни и наукѣ понятіе публичнаго права. Такъ напр. Bähr[1] находитъ, что все право слѣдуетъ раздѣлять на Privatrecht и Genossenschaftsrecht. Первое обнимаетъ отношенія людей какъ самостоятельныхъ индивидовъ; второе отношеніе ихъ какъ членовъ одного организма общественнаго: товарищества, компаніи, церкви, государства. Публичное право является при этомъ лишь подраздѣленіемъ Genossenschaftsrecht. Это воззрѣніе раз-

(1) Rechtsstaat. 1865 г.

дѣляетъ и Gierke, Гирке. Но въ такомъ измѣненіи классификація, представляясь болѣе стройной и послѣдовательной, страдаетъ совершеннымъ несоотвѣтствіемъ исторически сложившейся группировкой отношеній. Бил. XX.

Глава исторической школы Савиньи не раздѣлялъ по вопросу о системѣ права воззрѣній Пухты. Его систему, принятую и Шталемъ, можно назвать телеологическою. Она представляетъ лишь модификацію, но весьма существенную той же системы, что она принята Пухтой.

У Пухты основой классификаціи являлось различіе правъ смотря по тому, кому они принадлежатъ: самостоятельному-ли индивиду или члену органическаго цѣлаго. Савиньи и Шталь различаютъ юридическія отношенія по ихъ цѣли. Въ публичномъ правѣ, говоритъ Савиньи, цѣлое является цѣлью, и отдѣльный человѣкъ занимаетъ второстепенное положеніе. Напротивъ, въ частномъ правѣ отдѣльный человѣкъ является цѣлью, а цѣлое (государство) средствомъ. Тоже почти говоритъ и Шталь: однѣ юридическія отношенія имѣютъ цѣлью, задачей — удовлетвореніе отдѣльнаго человѣка, другіе — соединеніе людей въ одно высшее цѣлое и регулированіе ихъ жизни въ этомъ единствѣ[1].

Но это различеніе юридическихъ отношеній по субъектамъ, являющимся ихъ цѣлью, въ новѣйшее время было развито полнѣе Іерингомъ въ его новой книгѣ. — Zweck. im Recht[2]. Но развивъ его, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ указалъ и истинное значеніе этого различія. Онъ различаетъ юридическія отношенія по субъектамъ цѣли. Zweck subjecten, Destinatüre на три класса: дестинаторіемъ служитъ или отдѣльное лицо, или общество или государство. Но

(1) Die Philosophie des Rechts, B. II 2. Aufl. 1870 г. 300.
(2) Das Zweck im Recht, B. I 1877, s. 452.

онъ не клодетъ этого различія въ основу системы права. Напротивъ онъ указываетъ, что каждый отдѣльный институтъ можетъ имѣть дестинаціи какъ того, такъ другого рода. Такъ напр. собственность можетъ быть или частной, или общественной, или государственной.

И дѣйствительно это различіе не можетъ быть принято основаніемъ системы права, такъ какъ система предполагаетъ классификацію институтовъ, а не такихъ формъ, какія можетъ послѣдовательно принимать одинъ и тотъ же институтъ.

Классификація Савиньи и Ихеринга представляетъ попытку соединить въ одно и классификацію по интересамъ, охрана которыхъ есть цѣль права, и классификацію по различію положенія субъекта, какъ самостоятельнаго индивида или какъ члена общественнаго организма. Подобное же соединеніе этихъ двухъ основаній классификаціи Аренса – (Аренсъ) цѣль противуположенія конечной и непосредственной цѣли. Конечная цѣль всего права есть человѣческая личность, но она можетъ быть вмѣстѣ и непосредственною цѣлью даннаго юридическаго отношенія – когда это будетъ отношеніе частнаго права. Или же непосредственною цѣлью будетъ служить общеніе, общественной организмъ, а не индивидуальная личность – тогда это будетъ отношеніе публичнаго права. Такимъ образомъ конечная цѣль, конечная задача и публичныхъ и частныхъ отношеній безразлична одна и та же: различенъ только способъ ея выполненія, осуществленія. Въ частномъ правѣ она осуществляется путемъ личнаго самоопредѣленія; въ публичномъ – путемъ совокупной дѣятельности цѣлаго общества. (1)

(1) Енциклопедія, 5. 117.

Классификация Аренса однако еще менее представляется неудовлетворительной. И у него, как и у Ихеринга и у Савиньи остается необъясненным каким образом и государство может быть субъектом отношений частно-гражданского характера. Когда государство покупает, продает, меняет, нанимает, подряжает и т. под. оно является целью, а не средством (Савиньи), посылка самого на арену, очевидно никоим целью вовсе не удовлетворение отдельного человека (Ихеринг) и цель при этом достигается не одною индивидуальною деятельностью, а деятельностью всего государства, платящего за самого (Аренс). Но кроме того следует указать, что классификация Аренса представляется несостоятельной и потому, что всякая юридическая охрана предполагает содействие, поддержку со стороны общества, а не одно только индивидуальное самопредъявление.

Таким образом, приходится отвергнуть все разсмотренные классификации и те, которые исходят из различия отдельного индивида и организованного общения, и те, наконец, которые соединяют оба эти основания во едино. Их общий недостаток — непредъявленность. Кроме этих частных недостатков, которые были указаны выше, все эти классификации имеют один общий недостаток: будучи классификацией юридических отношений, они однако основываются не на различии юридических элементов отношений, а на различии их фактических элементов — различии самих охраняемых интересов или по их содержанию или по их принадлежности тому или другому субъекту. Между тем для целей юридического анализа может быть пригодна

только такая классификація, которая въ основѣ будетъ имѣть различіе юридическихъ элементовъ.

Сознаніе необходимости такой основы классификаціи уже сознается теперь и было очевидно и побудило Тона къ тому, чтобы искать различіе частнаго и публичнаго права, въ томъ представляется защита нарушенія отдѣльнаго лица или же возлагается ex officio на органовъ общественной власти. Такъ что частное притязаніе на защиту есть, по его мнѣнію отличительный признакъ частнаго права (Der Privatanspruch ist das Kennzeichen des Privatrechts).

Нельзя отрицать, что предоставленіе правъ отдѣльнымъ лицамъ встрѣчается наиболѣе часто по отношенію къ охранѣ частныхъ правъ и что до сихъ поръ подобнаго рода индивидуальное право иска по отношенію къ защитѣ публичныхъ правъ представляется какъ-бы исключеніемъ. Но все таки основаніе для различія, предложенное Тономъ едва ли можно принять. Потому 1, что такія исключенія существуютъ напр. по отношенію къ преступленіямъ противъ чести, противъ целломудрія женщинъ;

2, потому что вмѣстѣ съ развитіемъ т. наз. административной юстиціи, судебная защита и индивидуальное право иска все болѣе и болѣе распространяются и на публичныя права;

3, различіе между частными и публичными правами сказывается не только въ порядкѣ иска защиты, въ случаѣ иска нарушенія, но и при спокойномъ иска осуществленіи, хотя-бы въ томъ, что одни отчуждаемы (напр. право собственности) а другія нѣтъ (напр. избирательное право),

и 4, потому, что дѣлая право иска признакомъ частнаго права, мы самое это право выдѣляемъ изъ классификаціи и такимъ образомъ получаемъ систему неполную, въ которой нѣтъ и не можетъ быть мѣста исковымъ правамъ, между тѣмъ какъ это будетъ показано ниже въ ученіи о содержаніи правомочія; исковое право есть самостоятельное право и притомъ всегда публичное.

И наконецъ 5, нарушеніе однимъ какимъ либо дѣйствіемъ одного права можетъ влечь совмѣстно различныя послѣдствія и гражданскій искъ о вознагражденіи и уголовное преслѣдованіе.

По всему этому нельзя искать основы для различенія частнаго и публичнаго права въ различіи послѣдствій ихъ нарушенія. Слѣдуетъ обратиться къ различію самаго характера правъ. Охрана нашихъ интересовъ со стороны общественной власти проявляется всегда въ обезпеченіи намъ пользованія объектами, служащими удовлетворенію этихъ интересовъ. Это обезпеченіе можетъ заключаться или въ охранѣ въ тѣсномъ смыслѣ, т.е. въ устраненіи всякихъ препятствій по пользованію со стороны стороннихъ лицъ, или же сверхъ того и въ приспособленіи объекта къ пользованію, т.е. въ приданіи ему такого вида, или вообще такихъ свойствъ, какія необходимы для того, чтобы онъ могъ служить нашимъ интересамъ. Понятно, что такое приспособленіе также всегда необходимо: но при простой охранѣ за нами объекта, его приспособленіе предоставляется усмотрѣнію и силамъ субъекта права, при приспособленіи объекта общественн. властью, приспособленіе не предоставлено усмотрѣнію и силамъ отдѣльнаго лица, а дѣлается дѣломъ общественной власти и опредѣляется юридическими

нормами, так что приспособление уже теряет факультативный характер. Так при праве собственности общественная власть только охраняет за лицом данное имущество, но не приспособляет его и не определяет и способы его приспособления: лицу самому предоставляется приспособить имущество как хочет и умеет. В отношении к общественным дорогам дело представляется совершенно иначе: тут общественная власть или сама непосредственно приспособляет дорогу (при каменном содержании) или налагает на местное население обязанность содержать дороги, определяя самый способ приспособления (из натуральной повинности). Так, при найме, общественная власть только обеспечивает мне исполнение договоренной услуги, но сам я должен приискать умелого работника или научить кого нибудь данному делу, я сам кого умею и могу определяю в договоре самый способ исполнения услуги. Напротив, при организации почтового дела, врачебной помощи и т. под. общественная власть сама заботится о приискании достаточного числа почтовых служителей, врачей, и т. под.; сама заботится, чтобы они были опытные и исполнительные, умелые и надежные, определяет порядок совершения услуг, способ вознаграждения.

Такое различие прав по тому, дают ли они только охрану объекта или и приспособление объекта и составляет основное различие частных и публичных прав, обусловливающее собою все другие менее постоянные особенности тех и других прав.

1. Так как в частном праве приспособление объекта предоставляется усмо-

трѣнію управомоченнаго субъекта, то тутъ понятно, въ распоряженіе объектомъ составляетъ содержаніе права: собственникъ напр. имѣетъ право распорядиться собственностью какъ онъ хочетъ. Въ публичномъ правѣ распоряженіе есть содержаніе обязанности, а не правъ. Поэтому субъектъ публичнаго права не можетъ распоряжаться, не можетъ видоизмѣнять его, не можетъ передать его другому.

2, Такъ какъ частное право только охраняетъ за нами объектъ отъ посягательствъ стороннихъ лицъ, то обязанность въ частномъ правѣ имѣетъ по преимуществу отрицательный характеръ; такъ при обязательственныхъ отношеніяхъ кредиторъ не можетъ требовать съ дебитора исполненія обѣщаннаго дѣйствія безусловно, а требуетъ или исполненія или вознагражденія, за причиненный неисполненіемъ вредъ. Напротивъ исполненіе воинской повинности требуется безусловно.

3, Такъ какъ въ частномъ правѣ обязанность является съ отрицательнымъ содержаніемъ (воздержаніе отъ нарушенія правъ), то въ немъ преобладающее, главное значеніе имѣетъ право, и обязанность служитъ лишь отраженіемъ правъ; въ публичномъ, гдѣ обязанность имѣетъ положительное содержаніе - приспособленіе, она является главнымъ элементомъ отношенія, а право второстепеннымъ.

4, Такъ какъ въ частномъ правѣ приспособленіе объекта совершается отдѣльнымъ лицомъ по его усмотрѣнію, то въ немъ преобладаетъ моментъ личной автономіи; напротивъ въ публичномъ правѣ, гдѣ приспособ-

ление совершается согласно определению юридическим норм, выступает моментъ общественной солидарности.

5) Кромѣ того, есть еще особенности, отличающія публичное право отъ частнаго; онѣ выражаются въ характерѣ защиты того и другого права. Въ частномъ правѣ инициатива защиты права принадлежитъ частному лицу; оно само можетъ поддержать и отстоять его; въ публичномъ правѣ эта защита составляетъ принадлежность органовъ общественной власти, и интересъ лицъ, которыхъ оно касается, или вовсе не принимается во вниманіе или, по крайней мѣрѣ, имъ не придается безусловнаго значенія. Это различіе въ порядкѣ защиты правъ отражается и въ самой формѣ дѣятельности общественной власти. Именно: если въ частномъ правѣ распоряженіе объектомъ является содержаніемъ права и осуществляется управомоченнымъ лицомъ въ своемъ собственномъ интересѣ, такъ какъ тутъ диспозитарій и дебиторій совпадаютъ въ одномъ лицѣ то и частный видъ такого распоряженія - судебная защита права или отказъ отъ такой защиты естественно долженъ быть предоставленъ усмотрѣнію управомоченнаго лица. Напротивъ, публичное право, гдѣ на первомъ планѣ стоятъ обязанности, очевидно, не можетъ быть предоставлено произволу отдѣльныхъ лицъ, такъ какъ распоряженіе составляетъ тутъ содержаніе обязанности, а исполненіе этихъ обязанностей, должно быть опредѣляемо въ общихъ интересахъ, именно, въ интересахъ всей той части общества, которая заинтересована исполненіемъ данныхъ обязанностей. Въ силу этого поддержка права публичнаго

предоставлена органамъ общественной власти, имѣющимъ особую организацію съ цѣлью охраненія интересовъ дѣятелей даннаго права.

б) Указанное нами основаніе различія частнаго и публичнаго права объясняетъ и тотъ несомнѣнный фактъ, послужившій основаніемъ классификаціи Ковелина, что цѣнность имѣетъ преобладающее значеніе въ частномъ правѣ. Вода охрана безъ приспособленія объектовъ правъ естественно съ наибольшимъ удобствомъ и цѣлесообразностью притягивается къ такимъ объектамъ, которые безъ особаго приспособленія могутъ служить всевозможнымъ интересамъ, другими словами къ такимъ, которые являются спеціально приспособленными орудіями обмѣна. Такимъ объектомъ являются деньги. И мы дѣйствительно замѣтимъ общее стремленіе всѣхъ частныхъ правъ свестись къ праву на цѣну объекта, т. е. на эквивалентное ему количество денегъ.

Съ этой точки зрѣнія легко объясняется существованіе какъ частнаго, такъ и публичнаго правъ въ отношеніи къ государству. Именно: государство, въ качествѣ казны, можетъ быть субъектомъ не только публичнаго, но и частнаго права. Съ точки зрѣнія классификаціи юридическихъ явленій принадлежность государству частныхъ правъ не только вполнѣ объяснима, но легко можетъ быть понятій и цѣль и интересъ, ради которыхъ за государствомъ установлено частное право. Въ самомъ дѣлѣ, учрежденіе и органы государственные призваны къ приспособленію извѣстныхъ объектовъ; а для этого они нуждаются въ извѣстныхъ средствахъ; ради предоставле-

нія этихъ средствъ государству и присвоиваются качества субъекта частнаго имущественнаго права. И такимъ субъектомъ права частнаго является не одно только государство въ цѣломъ видѣ, въ качествѣ казны, но и отдѣльныя государственныя учрежденія, отдѣльные, свободные, общественные союзы, осуществляющіе тѣ или другія функціи государственнаго управленія; по поводу тѣхъ объектовъ, которые они призваны приспособлять, они вступаютъ въ публичныя отношенія; по поводу тѣхъ, которыя служатъ лишь источникомъ средствъ — въ частныя. Характеръ приспособленія въ первомъ случаѣ интересами дистанаторіевъ, во второмъ — выгодами самой казны. Биз. XXI.

Анализъ юридическихъ отношеній. Юридическія отношенія могутъ быть разсматриваемы двояко: 1, въ своемъ неподвижномъ, покойномъ состояніи, когда можно анализировать тѣ элементы, которые составляютъ структуру юридическихъ отношеній, не обращая вниманія на процессъ развитія этихъ отношеній, на то, какъ они возникаютъ, живутъ, прекращаются и пр.; — это составляетъ предметъ ученія объ элементахъ юридическихъ отношеній; 2, въ своемъ движеніи, — условіяхъ образованія или возникновенія, существованія и пр.

1, Элементы юридическихъ отношеній. Всякое юридическое отношеніе предполагаетъ существованіе субъекта, имѣющаго извѣстные интересы. Для осуществленія своихъ интересовъ субъектъ нуждается въ содѣйствіи общественной власти, которое выражается въ охраненіи или приспособленіи извѣстныхъ силъ внѣшней природы, служащихъ для осуществленія данныхъ инте-

ресовъ. Эти силы, пользованіе которыми охраняется общественною властію, иначе говоря, объекты, составляютъ второй существенный элементъ юридическихъ отношеній. Но этими элементами не исчерпывается весь кругъ юридическихъ отношеній. Имѣя съ одной стороны субъекта, а съ другой - объектъ, мы должны опредѣлить то соотношеніе, въ которомъ стоятъ между собою субъектъ и объектъ, ту степень власти, которую имѣетъ субъектъ по отношенію къ объекту, и ту степень стѣсненія, которое испытываетъ субъектъ при пользованіи объектомъ, опредѣленіе этого соотношенія составляетъ третій элементъ юридическихъ отношеній, именно, содержаніе юридическихъ отношеній. Такъ возникаютъ и существуютъ эти элементы, при естественномъ ходѣ юридическихъ отношеній. Но при анализѣ, структура ихъ должны держаться другого порядка, - должны начать съ третьяго элемента, которымъ предполагается существованіе первыхъ двухъ. Такое измѣненіе представляется необходимымъ по той причинѣ, что ученіе о субъектѣ и объектѣ юридическихъ отношеній требуетъ знакомства съ содержаніемъ юридическихъ отношеній.

а) Содержаніе юридическихъ отношеній. Если мы опредѣляемъ право, какъ охраненіе интересовъ общественною властію, то самый интересъ и составляетъ содержаніе субъективнаго права. Это право или правомочіе выражается въ пользованіи, принимая это слово въ обширномъ смыслѣ. Въ отношеніи къ различнымъ объектамъ пользованіе является въ различномъ объемѣ. Опредѣливъ объемъ пользованія, мы можемъ установить и классификацію правомочій. А при-

держивалось въ этомъ отношеніи взгляда Иеринга[1]. Сводя все содержаніе юридическихъ отношеній къ пользованію, онъ различаетъ: аа) пользованіе въ тѣсномъ смыслѣ, usus, бб) владѣніе и вв) распоряженіе. Различіе этихъ видовъ пользованія не трудно видѣть на примѣрахъ, взятыхъ изъ какого угодно юридическаго отношенія, напр. частно-гражданскаго, имущественныхъ и пр.

аа) Что касается пользованія въ тѣсномъ смыслѣ, то понятіе о немъ можно вывести изъ слѣдующихъ, напр. юридическихъ отношеній, когда вы являетесь въ какое либо общественное учрежденіе, публичный садъ, библіотеку, плаваете по рѣкѣ и пр., то ваше нахожденіе въ саду, пребываніе въ библіотекѣ, плаваніе по рѣкѣ и есть пользованіе въ тѣсномъ смыслѣ. Характеристическими признаками его служатъ, во 1х, то, что оно охраняется правомъ. Но при этомъ, во 2), вы можете пользоваться вещью, по согласію ея назначенію: такъ если вы имѣете сервитутъ въ чужой собственности, напр. право пасти скотъ на чужой землѣ, ходить по чужой дорогѣ, то во всѣхъ этихъ случаяхъ вы можете осуществлять только этотъ минимальный объемъ права, вы не можете измѣнить характера пользованія, напр. воспользоваться дорогою въ какомъ либо другомъ назначеніи, напр. обратить ее подъ пашню. Наконецъ, въ 3, ваше право ограничивается только моментомъ фактическаго пользованія вещью, когда вы пристали къ берегу и высадились на безлюдьѣ, то только въ это время вы можете устранить вмѣшательство всякаго другого лица въ

---

[1] Geist d. heutigen R. R, 3 т. 2. х.

сферу вашего пользованія; но какъ скоро вы отчалили отъ берега, ваше право на это мѣсто прекращается, вы не можете требовать, чтобы общественная власть удерживала другихъ лицъ отъ пользованія берегомъ. Такимъ образомъ пользованіе вещью представляетъ минимальный объемъ правъ, въ предѣлахъ котораго лицо можетъ осуществлять свои интересы.

бб, Владѣніе представляетъ уже болѣе широкій объемъ правъ лица надъ объектомъ; оно является какъ осложненное пользованіе, при которомъ субъектъ правъ можетъ не только пользоваться вещью согласно ея назначенію и устранять всякое другое лицо отъ воздѣйствія на вещь въ моментъ фактическаго пользованія, но исключать вмѣшательство постороннихъ лицъ и въ моментъ перерывнаго фактическаго пользованія, - напр., нанимая дачу, становясь узуфруктуаріемъ вещи, вы пользуетесь ею не только въ моментъ фактическаго пребыванія на дачѣ, но и въ то время, когда только нанята дача и вы еще не переѣхали въ нее. Характеристическимъ признакомъ владѣнія и является то, что вы можете устранять воздѣйствіе постороннихъ лицъ на вещь даже въ моментъ перерывнаго фактическаго пользованія; слѣдовательно оно представляетъ уже болѣе широкій объемъ правъ субъекта надъ вещью.

вв.) Но самый широкій объемъ пользованія выражается въ распоряженіи вещью. Оно заключается не только въ пользованіи вещью согласно ея назначенію, не только въ устраненіи постороннихъ лицъ отъ воздѣйствія на вещь въ моментъ фактическаго или перерывнаго пользованія, но, сверхъ того, оно состоитъ въ правѣ измѣнять способы пользованія вещью; напр.

землю находящуюся подъ фруктовымъ садомъ онъ можетъ обратить въ пашню, лугъ, подъ постройку дома и проч., чего вы не могли бы сдѣлать, если бы вещь была у васъ на правѣ пользованія въ тѣсномъ смыслѣ или владѣнія. Это право распоряженія вещью осуществляется вправѣ измѣнять способы пользованія, другими словами, опредѣлять судьбу вещи, ея естественное, экономическое и юридическое положеніе. Подъ распоряженіемъ естественною судьбою вещи разумѣется право истреблять вещь. Конечно, матерія представляется вѣчною; но для юридической и общественной жизни превращенія ея въ такое состояніе, въ которомъ она не можетъ служить своему назначенію, имѣетъ значеніе полнаго уничтоженія, напр. сожженъ домъ, то, хотя въ результатѣ и получились новыя вещества, но такія, которыя уже не могутъ служить своему первоначальному назначенію и право на которыя имѣетъ другую ~~преходу~~ природу напр. домъ есть недвижимость, обгорѣлыя бревны движимость, или даже вовсе уничтожается напр. по отношенію къ газамъ образующимся при горѣніи; - такое состояніе вещи и называется полнымъ разрушеніемъ ея. Что касается распоряженія вещью въ экономическомъ отношеніи, то это означаетъ опредѣленіе ея къ другому экономическому употребленію, напр., обращеніе основнаго капитала въ оборотный и т. п. Подъ юридическимъ же распоряженіемъ вещью разумѣется перемѣна ея юридическаго положенія. Это положеніе опредѣляется принадлежностью вещи тому или другому лицу, которое можетъ воздѣйствовать на нее въ полномъ объемѣ правомочія; отсюда отдача вещи напр. въ наймы есть измѣненіе ея юридической судьбы, потому что мѣняется субъектъ, ко-

торый будетъ воздѣйствовать на вещь. Такимъ обр. право распоряженія вещью распадается на jus disponendi, jus abutendi и j. alienandi.(1)

Такое ученіе о содержаніи права не достигло еще такого развитія, чтобы стать общепризнаннымъ. Оно является господствующимъ только въ сферѣ гражданскаго права. Но и здѣсь встрѣчаетъ возраженія. Главнымъ противникомъ является Тонъ.(2) Подвергая анализу содержаніе правомочій и останавливаясь спеціально на пользованіи и распоряженіи, онъ говоритъ, что ни тотъ, ни другой элементъ не можетъ быть признанъ содержаніемъ правомочій, что оно, напротивъ, сводится къ притязанію на защиту интересовъ. Исходя понятіе о правѣ Иеринга, онъ отступаетъ отъ его опредѣленія и говоритъ, что нельзя согласиться съ нимъ, будто бы право есть защищенный интересъ; оно есть, напротивъ, самая защита, притязаніе на защиту интересовъ. Отсюда слѣдуетъ, что одно только притязаніе и составляетъ содержаніе права. Дѣйствительно, если говорятъ, что пользованіе есть содержаніе права, то поступаютъ нелогично, потому что пользоваться вещью можетъ одинаково, какъ лицо, имѣющее, такъ и не имѣющее права, напр. собственникъ и добросовѣстный владѣлецъ вещи. Въ самомъ дѣлѣ, нельзя сказать, что одно фактическое пользованіе составляло содержаніе права; элементъ, составляющій содержаніе права, долженъ вытекать изъ понятія права; слѣдовательно кто не имѣетъ права, тотъ и не можетъ имѣть пользованія, а въ дѣйстви-

II. (1) При этомъ отчужденія вещи не д. смѣшивать съ отказомъ отъ вещи; при отчужденіи вы опредѣляете т.к. естественную, т.е. и юридич. судьбу вещи; отказываясь же отъ нея, вы не дѣлаете такого опредѣленія.

(2) Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht.

тельности мы видим противное. Далее Тон выставляет возражения в частности и против пользования и против распоряжения вещью, как элементов, составляющих содержание права.

Относительно пользования он говорит, что пользуются не только дееспособные, но и не дееспособные субъекты; напротив же, право может принадлежать только лицам, которые не могут иметь пользования, напр. юридическим лицам; лица же не дееспособные, напр. рабы, и лица, дееспособность которых заменяется искусственным образом, т.е. находящиеся под опекою, могут только пользоваться и не являются субъектами права. Если же строго проводить взгляд, что пользование составляет содержание права, то лицо не дееспособное не должно пользоваться, должен пользоваться хозяин, а не раб. Против этого нужно заметить, что такое возражение имеет значение не по отношению к Иерингу а только к волюнтарным теориям, которые содержанием права считают волю. По отношению же к взгляду Иеринга, оно не имеет никакого значения. Раб не имеет никакого права, а потому должен пользоваться хозяин, а не раб, по началам римского права, вещь, которую завладел раб, делается собственностью не последнего, а хозяина. Но если пользование составляет содержание права, то только хозяин и может пользоваться вещью. Не трудно, однако, заметить, что здесь кроется софизм. Никто не говорит, что всякое пользование составляет содержание права. Если мы говорим, что мысль часто многое не выражается, как в предложении, то это не значит, что бы предложение не могло быть бессмысленным. Так и здесь,

если мы говорим, что пользование есть содержание права, то это не означает, что пользование может быть не правомерным. Если бы Иеринг сказал, что всякое пользование есть право, тогда возражение имело бы свою силу; но он говорит, что пользование защищенное, охраненное составляет право, а не охраненное - не-право. С этой точки зрения очевидно, что пользование раба не есть охраненное пользование, за раба может вступиться только хозяин.-

Но кроме этого частного возражения, можно привести и другое, более общего характера. В силу естественных свойств человеческого мышления, мы, наблюдая известные впечатления, получаемые от различных явлений, всегда сводим эти впечатления к одному общему их основанию, субстрату; из целого ряда отдельных впечатлений создаем понятие телесной вещи, затем переводим в другой мир и создаем понятие духовных, безтелесных вещей. Применяя этот процесс нашего мышления к разбираемому вопросу, мы находим, что рассматривая различные атрибуты личности порождаемые действиями общественной власти, охраняющей интересы частных лиц, мы группируем эти свойства, сводя их к известному субстрату, таков что понимаем под правом не отдельные атрибуты, а идеальный субстрат, который является не простым агрегатом атрибутов личности, а как бы причинного источника их. Так, когда мы говорим: я приобрел право, я передал право и проч. то мы здесь рассматриваем право, как предмет,

имѣющій самостоятельное значеніе, который можетъ переходить отъ одного лица къ другому и который является основаніемъ, причиною другихъ дѣйствій. Точно также если мы говоримъ: я могу пользоваться, продать или передать вещь, потому что я имѣю собственность, то мы выставляемъ это право, какъ причину, порождающую такія послѣдствія. Но очевидно, такое представленіе о правѣ есть только форма нашего мышленія, которая не имѣетъ соотвѣтствія реальному бытію, явленіе субъективное, а не объективное. Къ такому олицетворенію вообще мы прибѣгаемъ довольно часто. Поэтому съ такими формами нашего мышленія, вызываемыми условіями нашей психической жизни, мы должны поступать осторожно, должны незабывать, что онѣ не существуютъ объективно. И всякому легко убѣдиться въ томъ, что съ понятіемъ права мы соединяемъ двоякаго рода представленія. Савиньи говоритъ, что когда рѣчь идетъ объ отношеніяхъ между живыми лицами, то мы разсматриваемъ право, какъ аттрибутъ субъекта; напротивъ, когда мы переходимъ къ институту наслѣдства, мы перемѣняемъ свой взглядъ и, чтобы нагляднѣе представить переходъ имущества отъ одного лица къ другому, олицетворяемъ право, представляя его, какъ нѣчто самостоятельное и мѣняющійся субъектъ - права мы разсматриваемъ, какъ придатокъ права, - словомъ, мы здѣсь допускаемъ объектированіе права.

Такое объектированіе права еще яснѣе проглядываетъ въ тѣхъ возраженіяхъ Тона, которыя онъ выставляетъ противъ признанія jus disponendi содержаніемъ права. Здѣсь гово-

ритъ онъ представляется противорѣчіе. Если признать, что распоряженіе есть составная часть (содержаніе) права собственности, то отсюда получается тотъ выводъ, что то, что есть часть является предметомъ цѣлаго. Именно: право собственности выражается въ томъ, что вы можете распоряжаться собственностью, кк. угодно, по своему усмотрѣнію. Но подобно тому, кк. если вы бросаете камень, то сила, которая сообщается ему движеніемъ руки, не заключается въ самомъ камнѣ, а находится внѣ его, сообщается ему вашею рукою; точно такъ же и распоряженіе собственностію (Macht) есть нѣчто внѣшнее, не тождественное съ правомъ. Здѣсь уже видно объективированіе права; Тонъ разсматриваетъ его, какъ предметъ, дѣйствительно существующій, забывая, что оно есть только абстракція нашего мышленія. Въ силу такого объективированія это возраженіе Тона является не вѣрнымъ не только въ своей отправной точкѣ, но и въ подробностяхъ.

По видимому ссылка на примѣръ убѣдительна, взятая сама по себѣ; пот. ч. сила движенія сообщается камню со внѣ, придается ему рукою человѣка. Но и здѣсь уже видна не точность; полетъ камня, возможность его движенія, характеръ паденія и проч., все это опредѣляется не однимъ только движеніемъ руки, но и свойствами самого камня. То же должно замѣтить и относительно распоряженія собственностью; я могу передать правоспособность, не потому только, что имѣю право собственности, но на основаніи закона. Бринцъ (?) говоритъ, что частная воля не м. служить основаніемъ для перемѣны права; когда совершается какое-либо юридич. дѣйствіе - духовное завѣщаніе, купля-продажа и пр., то во всѣхъ этихъ случаяхъ ваше дѣйствіе является только фактическимъ предположеніемъ примѣненія закона; актъ духовнаго завѣщанія, договоръ купли-продажи и налич-

ность права собственности, это суть параллельно стоящія условія, чтобы возможно было примѣненіе закона о переходѣ собственности. Слѣдоват. переходъ собственности совершается силою воли законодателя, а два условія - правоспособности, право распоряженія и совершеніе юридич. дѣйствій, - являются только фактическими предположеніями для примѣненія закона о переходѣ собственности. Принимая въ такомъ смыслѣ понятіе права, мы устраняемъ всякое произвольное, на которое указываетъ Тонъ.

Но если нельзя признать основательными доводы Тона противъ того, что пользованіе и распоряженіе не можетъ быть составными частями правомочій, то также нельзя согласиться и съ тѣмъ его положеніемъ, что содержаніемъ права является притязаніе на защиту интересовъ. Притязаніе на охрану интересовъ со стороны государственной власти можетъ быть выражено разнообразнымъ путемъ, - въ обращеніи къ судебной, административной или полицейской власти; но самою вѣрной формой является судебная защита въ формѣ иска. Самъ Тонъ останавливается на этомъ средствѣ и признаетъ его исключительнымъ содержаніемъ права. Но здѣсь онъ впадаетъ въ двоякую ошибку: съ одной стороны право иска не можетъ быть исключительнымъ содержаніемъ правомочій, съ другой - оно вовсе не можетъ служить къ содержаніемъ.

Что касается перваго, то это положеніе ясно само собою. Дѣйствительно, если предположить, что наше право состоитъ только въ притязаніи на защиту, то спрашивается, какъ можетъ быть право нарушено? и какъ можетъ возникнуть притязаніе на защиту? Чтобы могъ возникнуть искъ, чтобы можно было сказать, что actio nata est, необходимо, чтобы право было нарушено или, по крайней мѣрѣ, существовала дѣйствительная опасность нарушенія, потому что если такая опасность еще не суще-

шаетъ самого права, то она стѣсняетъ пользованіе имъ и, слѣдовательно, представляетъ какъ бы слабую степень правонарушенія. Отсюда, если мы скажемъ, что все содержаніе права исключительно сводится къ притязанію на защиту права, то нарушеніе его можетъ заключаться единственно въ лишеніи этой защиты, что мож. быть сдѣлано только органами суда или государственною властью. Самое же притязаніе на защиту, очевидно, предполагаетъ нарушеніе права, которое мож. заключаться лишь въ отказѣ правосудія. Так. обр. мы получаемъ circulus vitiosus и слѣдов., не можетъ согласиться съ мнѣніемъ Тона, что притязаніе на судебную защиту составляетъ исключительное содержаніе права.

Но нельзя признать такъ же и того, чтобы притязаніе на защиту права составляло содержаніе субъективнаго права на ряду съ властью пользованія и распоряженія. Право иска составляетъ важнѣйшій и основной видъ притязанія на судебную защиту, но не можетъ составлять содержаніе того матеріальнаго права, которое служитъ предметомъ иска, уже потому, что на судѣ не всегда выигрываетъ правый, и до рѣшенія дѣла неизвѣстно, кто даже формально будетъ признанъ правымъ; между тѣмъ какъ право иска и можетъ существовать только до рѣшенія дѣла. Когда выигрываетъ матеріально неправый истецъ, то онъ только путемъ осуществленія права иска получаетъ матеріальное право, которое поэтому, очевидно, не можетъ служить основаніемъ права иска (x) Вообще чѣмъ формальнѣе процессъ, тѣмъ эта независимость права иска отъ матеріальнаго права представляется яснѣе. Пока при системѣ формальныхъ доказательствъ, которая существуетъ еще въ нашихъ

(x) Degenkolb, Einlassungs Zwang und Urtheilsnorm, 1877 г.

старым судам, выигрывает не тот, на чьей стороне право, хотя бы это и было очевидно для человека, судящего по совести, а тот, кто располагает формальными доказательствами, хотя бы не правота его тяжбе была очевидна. Поэтому нельзя не согласиться на оборот съ мнѣніемъ Деген-кольба, что право иска не есть элементъ содержания правъ, а есть особенное самостоятельное право. Истецъ требуетъ въ процессъ лишь весьма условно осуществленія нарушеннаго права, гораздо безусловнѣе - судебнаго разбирательства, какъ гарантіи, поддержанія юридическаго порядка и мира. Право иска охраняетъ общій интересъ въ мирной обезпеченности пользованія вообще. Такой взглядъ на право иска подкрѣпляется и тѣмъ, что право это есть публичное. Если же держаться противоположнаго мнѣнія, то придется признать его частнымъ, когда нарушено частное право. Не во всякомъ правѣ заключаются эти три момента, напротивъ, одно только пользованіе является необходимымъ элементомъ каждаго правомочія, владѣніе же и распоряженіе не имѣютъ такого характера.

Правда, можно указать такіе примѣры, въ которыхъ на первый взглядъ представляется отсутствіе пользованія. Но только на первый взглядъ. Такъ залогодержатель не имѣетъ права пользоваться заложеннаго вещью; но тутъ сама власть его надъ вещью дѣлается для него предметомъ пользованія.

Что касается владѣнія, то здѣсь можно различать такія права, которыя, по характеру своему, представляются исключительными, и другія, которыя не имѣютъ этого свойства. Господство лица надъ своими и вѣщими силами, служащими для удовлетворенія интересовъ, можетъ быть таково, что

является необходимым исключительное обладание, так что несколько лиц не могут пользоваться данным объемом господства надъ вещью или новыми силами, служащими для удовлетворения интереса. Но есть и другія права, где нет такой исключительности, так что многія лица могут пользоваться ими. Поэтому только въ первомъ случаѣ необходимо установить владѣніе за кѣмъ либо, а во второмъ для этого нѣтъ надобности, и можетъ случиться, что никто вообще не будетъ имѣть владѣнія въ смыслѣ исключительнаго пользованія. Такое исключительное значеніе владѣнія имѣетъ только въ частномъ правѣ, гдѣ юридическая дѣятельность сказывается въ охраненіи за лицомъ пользованія извѣстными силами; интересы здѣсь приурочены къ отдѣльному лицу, а господство надъ силами — къ этимъ интересамъ, и потому лицо не можетъ раздѣлять своего права съ другими. Въ публичномъ же правѣ нѣтъ такого исключительнаго характера: пользованіе, напр., общественными учрежденіями не предполагаетъ исключительности; всѣ лица совмѣстно пользуются публичнымъ правомъ. Такое различіе между владѣніемъ и пользованіемъ, на первый взглядъ представляющееся схоластическимъ, имѣетъ большое практическое значеніе, главнымъ образомъ, въ установленіи связи субъекта съ объектомъ. Что касается разграниченія, то оно главную роль играетъ не въ частномъ, а въ публичномъ правѣ. Если въ публичномъ правѣ преслѣдуется преимущественно образованіе обязанностей, а не права, если имѣется въ виду главнымъ образомъ опредѣленіе обязанности воздерживаться отъ чего либо или совершать что либо для приспособле-

ния известными силъ къ опредѣленной цѣли, то право распоряженія можетъ принадлежать только государству, которое установляетъ извѣстныя условія для осуществленія права въ субъективномъ смыслѣ, словомъ можетъ измѣнять юридическій строй отношеній. Сдѣлать невозможно, измѣнить юридическую судьбу общественныхъ отношеній, это значитъ установить извѣстныя обязанности: частная власть не можетъ этого сдѣлать, а только государственная черезъ посредство законодательнаго акта.

Содержаніе правообязанности.

Самымъ общимъ явленіемъ по отношенію къ содержанію правообязанностей является дѣленіе обязанностей на двѣ группы: совершать или несовершать какихъ либо дѣйствій, commissio и omissio. Это отношеніе которое выражается положительнымъ и отрицательнымъ образомъ, является естественнымъ элементомъ обязанностей, какъ пользованіе - правомочія. Но по этому естественному содержанію и другіе элементы, а именно распоряженіе можетъ быть не только содержаніемъ права, но и содержаніемъ обязанности. Дѣйствительно даже въ частномъ правѣ можно найти такіе примѣры. Представимъ себѣ, что остается послѣ кого либо имущество, а наслѣдникъ въ данное время не можетъ быть опредѣленъ, - напр. когда вдова беременна и, слѣдовательно, не извѣстно, родится сынъ или дочь, живой или мертвый младенецъ; или лицо безвѣстно отсутствуетъ; въ этихъ случаяхъ имущество лица, какъ совокупность правъ и обязанностей, должно быть сохранено въ интересахъ наслѣдниковъ, которые опредѣляются съ теченіемъ времени. На-

слѣдственная масса (подобн. римск. hereditas jacens) должно быть приспособлено, чтобы, въ теченіи перерыва, она не утратилась и перешла къ тѣмъ, которыя окажутся управомоченными, въ полномъ своемъ составѣ. Въ этомъ случаѣ, въ виду не нахожденія субъекта существуютъ только обязанности. Лицо, стоящее въ какомъ нибудь отношеніи къ объекту, обязано воздерживаться отъ присвоенія наслѣдственной массы. Но, понятно, если никто не будетъ распоряжаться судьбою наслѣдствъ, никто не будетъ заботиться о приспособленіи къ тому, чтобы оно невредимо перешло къ наслѣдникамъ, то оно можетъ пострадать. Для этого и назначается опекунъ, который вѣдаетъ имущество, распоряжается имъ, предпринимаетъ хозяйственныя работы, предъявляетъ иски, но все это дѣлаетъ онъ отъ имени наслѣдства. И всѣ эти дѣйствія являются для опекуна не правомъ, а обязанностью — онъ долженъ, обязанъ заботиться о наслѣдствѣ. То же можно и видѣть и по отношенію къ конкурсной массѣ. Когда торговое лицо оказывается несостоятельнымъ, личное его имущество въ интересахъ кредиторовъ отбирается отъ него и переходитъ подъ завѣдываніе особаго учрежденія, именно, конкурснаго управленія. На это управленіе и падаетъ обязанность распоряженія. Оно распоряжается конкурсною массою въ интересахъ кредиторовъ. Наконецъ, въ публичномъ правѣ, а отчасти и въ частномъ, встрѣчается такого рода положеніе имущества, при которомъ распоряженіе является обязанностью лица, завѣдывающаго имуществомъ. Напр. если кто либо пожертвовалъ имущество для какой либо благотворительной или религіозной цѣли, напр. для богадѣльни, больницы,

музеи и проч., то это имущество также не имѣетъ субъекта, который-бы имѣлъ право распоряженія; частныя лица - престарѣлыя, находящіеся въ богадѣльни, больные - въ больницѣ посѣтители музея, - всѣ они пользуются только имуществомъ, но не имѣютъ права распоряженія, распоряженіе, направленное къ измѣненію естественной, экономической и юридической судьбы имущества, принадлежитъ самому учрежденію, Stift; оно распоряжается имъ не въ своихъ интересахъ, а въ интересахъ тѣхъ лицъ, которыя должны пользоваться. Слѣдоват., здѣсь имѣется обязанность, а не право. Это мы находимъ во всѣхъ публичныхъ установленіяхъ, напр. во всякаго рода должностяхъ; лицо, отправляющее должность, распоряжается властью или имуществомъ, находящемуся въ его рукахъ, осуществляетъ это не по праву, а по обязанности, при томъ соотвѣтственно цѣлямъ и интересамъ, для которыхъ предназначена должность. Такимъ образомъ должно строго различать при анализѣ юридическихъ отношеній, съ какимъ характеромъ является распоряженіе и владѣніе, въ качествѣ права или обязанности. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ имѣется право распоряженія и владѣнія, очевидно, лицо, ихъ осуществляющее является субъектомъ права; напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ распоряженіе и владѣніе является обязанностію, лицо, распоряжающееся и владѣющее имуществомъ, является не управомоченнымъ, а обязаннымъ.

Субъектъ права. Субъектомъ права признается только человѣкъ или всѣ люди. Но когда мы говоримъ, что люди только могутъ быть субъектами права, то это не значитъ, что всѣ люди имѣютъ всѣ права, это означаетъ

только, что всѣ люди имѣютъ правоспособность, т.е. способность имѣть права. Но это положеніе встрѣчаетъ, однако, возраженія. Такъ Аренсъ говоритъ, что человѣкъ, какъ человѣкъ, по естественному праву, которое онъ и защищаетъ, не только способенъ къ праву, но и имѣетъ права, что каждый человѣкъ безъ всякихъ дальнѣйшихъ условій является субъектомъ права. Этотъ взглядъ Аренса стоитъ въ тѣсной связи съ признаніемъ естественнаго права. Если-бы допустить, что права покоятся на положительномъ правѣ, то должно признать, что одно бытіе человѣка не достаточно, чтобы имѣть права, и необходимо, чтобы въ лицѣ человѣка была наличность тѣхъ условій, отъ которыхъ зависитъ признаніе лица субъектомъ правъ со стороны положительнаго права. Унгеръ также рѣшительно возстаетъ противъ взгляда Аренса, говоря, что онъ отождествляетъ правоспособность съ правомъ, и самъ признаетъ что всѣ люди считаются субъектами правъ только въ томъ смыслѣ, что они способны имѣть права.

Но эта способность имѣть права или правоспособность подвергается извѣстнаго рода ограниченіямъ, которыя могутъ быть сведены къ тремъ группамъ:

1, Естественнымъ - не въ томъ, конечно смыслѣ, чтобы они вытекали изъ естества, природы человѣка, а въ томъ, что зависятъ отъ естественнаго различія людей по полу, возрасту, цвѣту кожи, національности. Эти различія ограничиваютъ правоспособность, напр. въ уголовномъ правѣ лица до извѣстнаго возраста не могутъ быть призваны въ судъ. Понятно, естественное различіе людей всегда обу-

наково, но юридическія послѣдствія ихъ по различнымъ законодательствамъ различны, слѣдовательно, это есть установленіе положительнаго права. Это можно видѣть на ограниченіи правоспособности по полу въ публичномъ правѣ. Между тѣмъ какъ въ гражданскомъ правѣ различіе по полу является ограниченіемъ только дѣеспособности, а въ публичномъ оно ограничиваетъ права; напр. женщины исключены изъ участія въ публичныхъ правахъ, т.е., въ правѣ распоряженія государственной властью, направленной къ той или другой цѣли.

2, Общественныя ограниченія. Онѣ вытекаютъ изъ различія общественнаго положенія лица, принадлежности его къ той или другой общественной группѣ, вѣроисповѣданію, сословію и проч. Вліяніе этого различія на юридическую правоспособность весьма значительно. Но это должно сказать, главнымъ образомъ, по отношенію къ публичному праву, гдѣ, въ особенности, экономическое положеніе лица имѣетъ весьма важное значеніе въ опредѣленіи размѣра его правоспособности. Въ частномъ же правѣ значеніе этого различія сглаживается началомъ равенства.

3, Юридическія ограниченія. Онѣ вытекаютъ изъ природы юридическихъ отношеній. Если вы являетесь субъектомъ какого либо юридическаго отношенія, то вы не можете вступить въ то же время въ другое въ такое же юридическое отношеніе, напр. въ гражданскомъ правѣ. Лицо, находящееся въ бракѣ, не можетъ вступить въ то же время въ другой бракъ, замужняя женщина, не можетъ выдавать векселя безъ согласія мужа или въ публичномъ правѣ – лицо, занимающее одну штатную должность, не можетъ

занимать въ тоже время другой; - словомъ, всѣ эти ограниченія касаются несовмѣстимости функціи. Рядомъ съ вопросомъ о правоспособности, стоитъ вопросъ о томъ, кто долженъ быть признанъ субъектомъ даннаго конкретнаго права. Господствующее воззрѣніе признаетъ субъектомъ права того кто распоряжается, объектомъ - диспозитарія. Но Іерингъ защищаетъ другой взглядъ, по которому субъектомъ права долженъ быть признанъ тотъ, ради охраны интересовъ, кого установлено самое право - дестинаторій. И это воззрѣніе представляется болѣе правильнымъ, такъ какъ принимая противоположное воззрѣніе пришлось-бы признать опекуна субъектомъ правъ, принадлежащихъ опекаемому, потому что онъ ими распоряжается.

Но этимъ положеніемъ нельзя ограничиться, чтобы выяснить тотъ процессъ, которымъ установляется связь между правомъ и субъектомъ, а между тѣмъ этотъ вопросъ весьма важенъ въ ученіи о субъектѣ. Я говорилъ, что можно представить двоякаго рода владѣніе: такое, которое имѣетъ исключительный характеръ, или которое не имѣетъ такого характера, въ силу чего можетъ принадлежать одному или нѣсколькимъ лицамъ, что это вліяетъ на различіе публичнаго и частнаго права, что выражается, главнымъ образомъ, въ томъ, принадлежитъ-ли лицу пользованіе и владѣніе, или только пользованіе. Въ виду этого различія въ ученіи объ установленіи связи субъекта съ правомъ необходимо обратить вниманіе на различіе исключительныхъ и неисключительныхъ правъ. Вообще можно сказать, что установленіе этой

связи может случиться двояким образом: или для этого требуется наличность фактических условий; как скоро они состоялись, право приобретается и затем сохраняется, не смотря на то, изменяются ли эти фактические условия или нет, в других же случаях право усвоивается субъектом, лишь фактические условия существуют, до тех пор сохраняется и право. Так лицо, купившее собственность, раз приобрело это право, то уже более не требуется тех же фактических условий, в силу которых были приобретены права; или лицо, способное к половому общению во время заключения брака, если потом и теряет эту способность, сохраняет свои супружеские права. Другой характер имеют права, для которых требуется длящаяся наличность известных фактических обстоятельств. Лицо, владеющее известным цензом, чрез это делается правоспособным к некоторым особенным правам, напр. к праву участвовать в выборах земских, городских, быть избранным на общественную должность и проч., но наличность этого ценза, раз оказавшаяся у лица, не установляет для него приобретения права на всегда. Как скоро исчезает ценз, исчезает и право. Правда, в гражданских отношениях это бывает редко, но все таки встречаются случаи такого рода. Напр., если установлен сервитут для одного имения в другом, то хозяин вещи dominantis может пользоваться, продать имение, уничтожить сервитут, ограничить его объем; но он не может продать имение и оставить за собой сервитут или наоборот. Быть субъектом сервитута, не будучи хозяином вещи дом-

nantis, нельзя. Этотъ сервитутъ усвоивается данному лицу, какъ хозяину и землевладельцу, и вне этого права онъ не можетъ пользоваться сервитутомъ сильн., наличность чувственныхъ обстоятельствъ является условіемъ существованія права, но въ общемъ порядкѣ приобретенія гражданскихъ правъ, продолженіе наличности такихъ условій не требуется, и разъ приобретенное право не стоитъ въ зависимости отъ того, продолжаются эти фактическія условія или нѣтъ. Напротивъ, въ публичномъ правѣ требуется, по крайней мѣрѣ, продолженіе интереса, въ силу котораго существуетъ право: какъ скоро исчезаетъ интересъ, прекращается обладаніе и правомъ.

Нѣкоторые юристы, наприм. Больце,[1] кромѣ отдѣла двухъ типовъ, указываетъ еще особый типъ правъ, которыя пріобретаетъ лицо, какъ лицо. Здѣсь высказывается отголосокъ вліянія стараго ученія школы естественнаго права, которое поддерживается и теперь, что человѣкъ имѣетъ право какъ человѣкъ. Такія права, какъ право личной неприкосновенности, жизни, свободы слова, по-видимому не стоятъ въ зависимости отъ фактическихъ условій. Каждое лицо, каждый житель данной страны одинаково пользуется свободой слова, неприкосновенностью тѣла, жизни и проч. Но дѣло въ томъ, что принадлежность лица къ государству есть одно изъ такихъ фактическихъ условій, которое должно непремѣнно продолжаться; пока оно продолжается, до тѣхъ поръ эти права сохраняются за лицомъ; когда же оно уѣхало въ другую страну гдѣ нѣтъ напр. свободы слова, то оно лишается охраны

[1] Bolze, Begriff der juristischen Person.

этого права. Притомъ это условіе есть далеко; недостаточно, чтобы человѣкъ родился и пребывалъ въ государствѣ, гдѣ существуетъ свобода слова, чтобы пріобрѣсти это право, необходимо, чтобы онъ продолжалъ оставаться въ этомъ государствѣ. Такимъ образомъ, мнѣ кажется, едва-ли можно согласиться съ Больце, что есть такія права, которыя принадлежатъ лицу безъ всякихъ фактическихъ условій.

Что касается правъ, которыя не имѣютъ исключительнаго характера, и могутъ совмѣстно принадлежать многимъ лицамъ, то они, очевидно, не представляютъ особеннаго затрудненія въ отношеніи къ случаямъ измѣненія во времени субъекта права. Если въ одно и тоже время могутъ пользоваться правомъ десять, двадцать человѣкъ, словомъ, неопредѣленная масса лицъ, то разрѣшеніе вопроса объ опредѣленіи ихъ отношеній между собой не представляетъ затрудненія. То же должно сказать и о преемствѣ права; право не имѣетъ исключительнаго характера и распространено до безконечности; особенность здѣсь та, что каждый, вновь вступающій въ право, стѣсняетъ собою господство предшествующихъ субъектовъ. Напротивъ, въ исключительныхъ правахъ, которыя не распространяются на нѣсколько субъектовъ, вопросъ объ измѣненіи субъектовъ можетъ возбудить довольно большія сомнѣнія. Въ этомъ отношеніи возникаетъ два вопроса, крайне любопытные и важные съ теоретической стороны: вопросъ о преемствѣ права и вопросъ о коллегіальномъ субъектѣ, или о юридическомъ лицѣ.

Что касается преемства, то оно являет-

ся только въ исключительныхъ правахъ, слѣдовательно, предполагается, что то самое право, которое имѣлъ одинъ субъектъ, переходитъ къ другому. Это можетъ быть сдѣлано только путемъ послѣдовательной передачи права отъ одного лица къ другому, когда одинъ субъектъ принимаетъ право, а другой — его лишается. Такое пріемство бываетъ сингулярное или универсальное. Подъ сингулярнымъ пріемствомъ разумѣется переходъ отдѣльнаго права; частное лицо передаетъ свое право другому, измѣняется субъектъ, но право остается тоже, поэтому и говорятъ о перемѣнѣ только субъекта. При универсальномъ пріемствѣ право также не измѣняется, а только субъектъ, но оно отличается отъ сингулярнаго тѣмъ, что въ первомъ случаѣ переходитъ отъ одного лица къ другому совокупность всѣхъ правъ и обязанностей; наприм., при наслѣдствѣ, новый субъектъ стоитъ въ томъ же отношеніи, въ какомъ стоялъ наслѣдодатель: онъ замѣняетъ собою все юридическое положеніе наслѣдодателя, принимая на себя его требованія и обязанности.

Юридическое лицо. Господствующее ученіе о юридическихъ лицахъ представляется въ томъ видѣ, какъ оно было установлено Савиньи въ его System des Roemischen Rechts. Но рядомъ съ нимъ, съ начала нынѣшняго вѣка въ школѣ Германистовъ, разработавшихъ германское право, возникло новое ученіе, отличное отъ общепринятаго. Это ученіе сосредоточивается на выясненіи понятія Genossenschaft.[1]

[1] Беселеръ и Елюнгли. (Beseler, Bluntschli; сопоставленіе

Кромѣ тѣхъ типовъ юридическихъ лицъ, которые были извѣстны римскому праву, оно признаетъ особый типъ, извѣстный подъ именемъ Genossenschaft. Но Больце[1], разбираетъ эти ученія, находитъ ихъ одинаково неправильными, онъ упрекаетъ романистовъ (послѣдователей римскаго права) въ томъ, что они увлекаются схоластикою, а германистовъ — въ томъ, что они остановились на полдорогѣ, и находитъ, что ученіе, которое послѣдніе выставляли, какъ особенность Германскаго права, должно быть поставлено рядомъ съ романскимъ ученіемъ.

Римское право, какъ это принято романистами, по обычному толкованію, заключается въ томъ, что мы должны различать простое communio juris отъ понятія юридическаго лица[2]. Подъ общимъ правомъ, communio juris, разумѣется такого рода состояніе права, которое принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ; когда же мы говоримъ о юридическомъ лицѣ, то право принадлежитъ не нѣсколькимъ лицамъ, а одному идеальному субъекту права, который хотя и образуется изъ совокупности нѣсколькихъ лицъ, но который долженъ быть отличаемъ отъ временныхъ представителей его; напр. если городъ имѣетъ собственность, то субъектомъ права собственности является не граждане или представители ихъ, а само учрежденіе, т. е. городъ, и сами граждане могутъ вступать съ

ученій романистовъ и германистовъ см. въ словарѣ Weiske: подъ словомъ „Gemeinde и Genossenschaft von Hofcker

(1) Das Juristische Person

(2) Въ римск. правѣ не было выраженія для понятія

лись в юридические отношения, как с юридическими **лицами**. Но разумеется, понятие города, corporatio, не имеет соответствующего себе реального предмета, поэтому должно согласиться с тем, что понятие юридического лица есть фикция, установленная специально для известных юридических целей.

Но это положение встретило возражение со стороны германистов. Они говорили, что это учение применимо только к римскому праву, так как там преобладающее значение имела воля, ревниво охранялась автономия личной воли. Но к германскому праву это учение не совсем приложимо; именно: в германском праве есть понятие товарищества, Genossenschaft, которое не предполагает признаков, требуемых для понятия юридического лица, но которое нельзя рассматривать и как сочетание лиц, напр. лица обладающие вещами, принадлежащими марке; они пользуются не только в составе общины ut universi, но каждый отдельно (ut singuli) имеет право ездить в лес, собирать хворост и проч. Как конструировать это юридическое отношение? Если субъектом права является совокупность, община, целое, то необходимо признать, что право принадлежит общине и отдельным лицам, пользующимся имуществом, а имеют только право в чужой вещи, ограничивают право общины. Точно в ма-

---

юридического лица; там употреблялась описательная форма и были известны только виды юридических лиц, напр. corporatio, universitas personarum ect.

томъ же положеніи находятся и клубы: (kasino gesellschaft) они представляютъ ту особенность, что имущество принадлежитъ всѣмъ членамъ; каждый изъ нихъ осуществляетъ свое право самостоятельно, какъ членъ клуба. Между тѣмъ по римской конструкціи они осуществляютъ не собственное право, а пріобрѣтаютъ только право въ чужой вещи. Понятно, такая конструкція представляется искуственною, не соотвѣтствующею существу дѣла: субъектъ осуществляетъ свое право, какъ собственное право, онъ не устанавливаетъ правъ въ чужой вещи, потому что не совершалось никакого юридическаго отношенія, которымъ могло бы установиться это право, и кромѣ того, какъ община, такъ и клубъ, помимо своихъ членовъ, не предоставляютъ права пользованія другимъ лицамъ. Въ виду этого обстоятельства Безелеръ Блюнчли и др. (Арендтсъ также придерживается этого ученія). допускаютъ особый своеобразный типъ лицъ, Genossenschaft, которое отличается отъ понятія юридическаго лица тѣмъ, что право хотя и принадлежитъ всей совокупности, Gemeinde, но и отдѣльныя лица не исчезаютъ въ цѣломъ, а сохраняютъ свою отдѣльность, пользуются не только какъ совокупность ut universi, но и какъ отдѣльныя лица, uti singuli.

Однако это различіе между Genossenschaft и понятіемъ юридическаго лица довольно туманно и отчасти даже не вѣрно. Если указываютъ на то, члены Genossenschaft имѣютъ права, какъ его члены, и выставляютъ это, какъ отличительный его признакъ отъ понятія юридическаго лица, то это не вѣрно, такъ и въ юридическомъ мірѣ

представителем его точно такие участвующие самостоятельно, напр. в выборах мэра, представителя отъ имени общества лицъ. Съ точки зрѣнія точности римское ученіе заслуживаетъ предпочтенія, хотя со стороны соотвѣтствія дѣйствительности, возможности подвести юридическія отношенія подъ извѣстныя категоріи ученіе германистовъ представляется лучше.

Илліе въ виду этихъ противорѣчій и недостатковъ, больше всѣхъ на мягкую почву, которая привела къ желательнымъ результатамъ. Онъ началъ съ критики того положенія, что юридическое лицо есть фикція, и доказалъ, что сами романисты, принимая этотъ взглядъ, постоянно противорѣчатъ себѣ; напр. Савиньи говоритъ, что юридическое лицо есть фикція; но переходя къ ученію о видахъ юридическихъ лицъ, онъ утверждаетъ, что община, государство суть реальныя лица, и доказываетъ, что не законъ, а самая жизнь выработала такую связь между отдѣльными лицами, такое общеніе, которому юридическій строй придалъ значеніе юридическаго лица, особое положеніе въ оборотѣ юридическомъ порядкѣ. Но если нельзя отрицать здѣсь юридической подкладки, то нельзя согласиться и съ тѣмъ опредѣленіемъ понятія юридическаго лица, которое даютъ романисты; все зависитъ отъ того, стоимъ ли мы на сторонѣ номинализма или реализма. Понятно, съ точки зрѣнія номинализма такое общеніе, какъ община, государство, акціонерная компанія и проч. какъ совокупность лицъ, входящихъ въ нихъ состава, есть реальное бытіе. Но реалисты пошли дальше. Пустивъ отвлеченія, увлекаясь понятіемъ единства, они отрѣшились отъ

понятія о лицахъ, составляющихъ общину, государство и т. д., и общей абстракціи придали значеніе субъекта права. Дѣйствительно, если мы признаемъ, что содержаніемъ права является воля, тогда еще можно говорить о такой абстракціи, какъ субъектъ права, потому что если и не было интереса въ такой абстракціи, то возможно было придать ей организацію, т. е. въ формѣ общины, государства, компаніи и проч., въ которой былъ бы органъ, представляющій собою данное учрежденіе, который руководствовался бы въ своихъ рѣшеніяхъ и принятіи распоряженіе согласно съ этого отвлеченного идеею. Такимъ образомъ если держаться волюнтарнаго ученія, тогда еще можно допустить такое понятіе юридическаго лица. Но какъ скоро содержаніемъ права мы признаемъ интересъ, то должны отвергнуть такую абстрактную конструкцію понятія юридическаго лица; потому что права есть интересъ, а идея, отвлеченнаго понятія у интереса нѣтъ. Кромѣ этихъ теоретическихъ соображеній, должно принять во вниманіе и ту несообразность, которая была указана германистами, именно, что ученіе романистовъ о юридическихъ лицахъ не соотвѣтствуетъ дѣйствительности: есть такія юридическія отношенія, которыя не подходятъ подъ ученіе.

Можно также германисты не оставили безъ критики ученія романистовъ и о сондотіяхъ. Римскіе юристы, а за ними романисты не признавали, что собственность можетъ безраздѣльно принадлежать нѣсколькимъ лицамъ, что если въ вещи и встрѣчается сондотіяхъ, то здѣсь каждый является собственникомъ цѣ-

vata, т. е. имѣетъ правоспособность на опредѣленную, идеальную часть ея; слѣдовательно, можетъ всегда потребовать раздѣла и выйти изъ общества. Интересно, что къ этому положенію привела не жизнь, а практика юристовъ, — постановленія juris publici которое не могло интересоваться договорами частныхъ лицъ; слѣдовательно, лица и не могли иначе соединиться; поэтому, если бы они соединились такъ, чтобы каждый не могъ отказаться отъ права на отдѣльную часть, то такая сдѣлка была бы недѣйствительною, такъ какъ публичное право недопускало такого рода отношеній, гдѣ бы стѣснялась индивидуальная свобода. Такимъ образомъ это положеніе есть особенность римскаго права, и при такой особенности, отъ которой сами римляне отказались бы при современномъ бытѣ, какъ замѣчаетъ Больце (?) Въ современной жизни строгое проведеніе начала солидарности не можетъ быть безопаснымъ. Напр. при какомъ-либо громадномъ предпріятіи, желѣзныхъ дорогахъ, постройкахъ, фабрикахъ и проч. Нельзя допустить, чтобы контракты допустили такое невозможное условіе, чтобы каждый изъ нихъ могъ выйти изъ товарищества по своему усмотрѣнію, тогда какъ на предпріятіе затрачены большіе капиталы, которые могутъ быть возвращены только по истеченіи долгаго времени. Впрочемъ, надо замѣтить, какъ говоритъ Больце это начало на практикѣ не проводилось строго. Онъ приводитъ примѣръ изъ общаго германскаго и партикулярныхъ нѣмецкихъ законодательствъ, поясняя, что это право не сохранилось въ дѣйствительности, напр., что ни одинъ

товарищъ не думалъ, что они раздѣльно владѣли собственностью. Подобное отношеніе замѣчается въ общинномъ землевладѣніи, владѣніи лѣсомъ и проч.; это владѣніе и не могло быть такимъ, которое опредѣляется понятіемъ сондотиніи; такъ какъ если напр. лѣсъ небольшой, то его достаточно для пользованія деревни или общины, если члены ея нераздѣльно владѣютъ; но если разсматривать это отношеніе, какъ сондотиніи, когда каждый членъ общины можетъ выдѣлить свою часть собственность, продать ее и проч., то это можетъ повлечь разстройство всей общины. И дѣйствительно въ Германіи никто не разсматривалъ этого права общины, какъ сондотиніи; тамъ даже есть особый терминъ для этого отношенія — mitei genthum, когда право собственности принадлежитъ общинѣ не pro rata, а безраздѣльно.

Останавливаясь на этомъ ученіи, какъ на переходномъ, Больце, и говоритъ о множественномъ стеченіи субъектовъ; онъ склоняется на сторону германистовъ; но онъ упрекаетъ ихъ въ томъ, что они находятъ въ этомъ раздвоеніе между римскимъ и германскимъ правомъ; онъ говоритъ, что это положеніе есть свойство римскаго права; но оно (сондотиніи) противорѣчитъ насущнымъ интересамъ человѣческой жизни. Кромѣ того взятое само по себѣ, логически не представляетъ противорѣчія то начало, что собственность принадлежитъ многимъ лицамъ безраздѣльно. Въ этомъ случаѣ раздѣлъ собственности можетъ быть произведенъ только съ общаго согласія, а не потребованію каждаго отдѣльнаго лица.

Даже Больце поясняетъ свою мысль слѣдующими аналогіями Если, говоритъ онъ, мы бу-

день смотреть на текущую воду, то вода, которую мы наблюдаем в данный момент, несомненно будет новою водою, так как та уже утекла, которую мы начали наблюдать, но мы считаем ее ту же водою, потому что поставлена в тех же условия, течет перед нами при тех же обстоятельствах; очевидно, мы отождествляем ту воду, которую видим сейчас, и ту, которую будем иметь перед нашими глазами в следующий момент; допуская такое отождествление, мы обращаем внимание на тожество условий, тех отношений, которые существуют между ними; - подобно тому как человек, который теряет имущество остается для нас тем же человеком, как и прежде. Точно также и юридическое лицо в данный момент есть все лица, все те, которые составляют корпорацию, общину. Эти лица заменяются другими, но они становятся в те же условия, какие были прежде, и это будет также община, также корпорация, потому что отношения сохранились те же самые. Но очевидно, эти отношения (?) есть абстракция, которая не имеет реального бытия, и мы не можем ей приписать характер лица, приписать какие либо права; они принадлежат отдельным лицам, находящимся в определенных отношениях, каковы бы ни были эти лица, те ли, которые существуют в данный момент, или те, которые вступят в эти отношения в будущем. Эти лица стоят в определенных отношениях между собою; у них есть определенный интерес, обусловленный этими отношениями; этот интерес не отличается от интереса отдельных лиц,

входящихъ въ составъ общенія, но онъ только обусловленъ особенностью ихъ отношеній. Поэтому, этотъ интересъ также можно охранять, какъ и интересъ, пріуроченный отдѣльному индивидуальному лицу. Но охрана этого интереса должна быть не затѣми только лицами, которыя въ данное время находятся въ этихъ отношеніяхъ, но и за всѣми тѣми, которыя вступятъ въ эти отношенія. Такъ какъ права, для своего пріобрѣтенія, требуютъ или однократности дѣйствія или постояннаго продолженія наличности извѣстныхъ условій, то здѣсь, очевидно, фактическое условіе имѣетъ длящійся характеръ, который обусловливается своеобразіемъ отношеній между лицами, своеобразіемъ той связи, которая соединяетъ этихъ лицъ въ одно цѣлое. Напр. нѣсколько лицъ соединились для какого-либо промышленнаго предпріятія на болѣе или менѣе продолжительное время; установившуюся связь между ними законодательство можетъ разсматривать, какъ фактическое условіе, продолжающееся для того, чтобы осуществить данное право. На этомъ основаніи пока только лицо стоитъ въ опредѣленныхъ отношеніяхъ къ другимъ лицамъ, оно и пользуется правами, которыя имѣются другими лицами. Такъ вы живете въ общинѣ, государствѣ; пока существуетъ это фактическое условіе, вы и пользуетесь извѣстными правами, которыя вытекаютъ изъ тѣхъ своеобразныхъ отношеній, въ которыхъ вы стоите къ общинѣ и государству; выходите вы изъ общины, вступаете въ другія отношенія, которыя исключаютъ вашу принадлежность къ ней, и за вами уже не сохраняется тотъ интересъ, которымъ

вы пользовались, пребывая в общине. Отсюда ясно, что понятие о юридическом лице можно конструировать так, что право здесь принадлежит отдельным лицам; корпорация же, община не представляет чего-либо особенного, рядом с существующего с отдельными лицами: — корпорация это — те же члены, города — те же граждане и проч., которые имеют только известные права под теми условиями, что входят в определенных кругу к кругу отношениях. Эти отношения и составляют фактическое условие существования самого права, принадлежащего лицу.

Такое учение непосредственно вытекает из теории Иеринга. Отвергнув учение, что содержанием права является воля (Wollenstheorie), и признав, что таким содержанием служит интерес, он говорит, что субъектом права может быть не диспозиция, не то лицо, чья воля определяет судьбу права, а десигнация, то лицо, для чего пользования предназначено право; так как, в противном случае, если признать, что субъектом правоотношения - диспозиции, то придется включить в него признать, что собственником имущества при опеке является не опекаемый, а опекун, что противоречит действительности. Переходя затем к юридическим лицам Иеринг говорит, что субъектом прав и здесь являются отдельные лица, а не директора, члены правления, не сама акционерная компания и проч.; каждое лицо, находящееся в известных отношениях к другим лицам, напр. в общине, государстве и проч., под условием пребывания этих отношений получает известные права.

Но эти права в силу того, что они принадлежат не отдельному лицу, а совокупности лиц, очевидно, могут выражаться только в пользовании, - распоряжения здесь не существует. Чтобы внести этот элемент, необходимо обратиться к тому учению, что распоряжение есть содержание не только права, но и обязанности. Для распоряжения имуществом, совокупность лиц выделяет особый орган, который и распоряжается им не по праву, а по обязанности, не как субъект права, а как обязанный за чужую плату, вознаграждение. Таким образом субъектом юридического лица является вся совокупность лиц, которым принадлежит право пользования, за исключением владения и распоряжения, которое осуществляется особым органом.

К частным правам распоряжение jus disponendi, имеет значение не само по себе, а только - как фактическое предположение изъятия и распределения права; напр. собственник может уступить, передать свое право на эти основания и проч. Весь интерес этого вопроса в публичном государственном праве; здесь он сводится к установлению различных органов и учреждений, которые должны распоряжаться согласно с интересами пользующихся, к определению объема власти этих органов и проч.-

Смотря потому, соединено-ли пользование и распоряжение в одном лице или они разделены, устанавливается решение другого важного вопроса о свободе или несвободе лица или правительственной опеке. Говорят, если данное законодатель-

ство и данный юридический строй составляются изъ такихъ институтовъ, гдѣ право распоряженія и пользованія соединяются въ одномъ лицѣ, тогда лицо распоряжается не по обязанности, а по праву, что это, значитъ, что лицо имѣетъ свободу. Въ такомъ отношеніи къ государству свобода отдѣльнаго лица является больше, нежели въ томъ обществѣ, гдѣ будутъ приспособлены объекты къ праву; здѣсь частное лицо болѣе стѣснено. Быть можетъ, оно имѣетъ широкое пользованіе, быть можетъ, оно пользуется сравнительно большимъ числомъ объектовъ, но въ способахъ пользованія оно является ограниченнымъ, потому что законодательство предписываетъ для этого отношенія; распоряженіе вмѣняется уже предметомъ обязанности и отъ произвола отдѣльнаго лица не можетъ зависѣть, такъ или иначе воспользоваться, такъ какъ объекты приспособлены законодательнымъ образомъ. При такомъ стѣсненіи свободы наступаетъ равная нивеллировка; разнообразнымъ общественнымъ классамъ приходится пользоваться по общему типу, установленному общественнаго вѣдѣнія.

Понятно, противъ развитія такого типа институтовъ можно привести серьезныя возраженія, именно, въ защиту охраны свободы. Большинство писателей, какъ въ особенности, юристовъ, такъ и представителей буржуазной, политико-экономической теоріи находятъ, что для успѣшнаго развитія общественной жизни необходимо сохранить широкую область свободы за сферою частнаго права, за такимъ правомъ, гдѣ распоряженіе является совер-

жаніемъ права, гдѣ каждый пользуется имуществомъ по своему усмотрѣнію. Въ пользу такого мнѣнія приводятъ то соображеніе, что приспособленіе объектовъ къ интересамъ лица всего лучше можетъ быть сдѣлано самимъ заинтересованнымъ лицомъ. Какъ хозяинъ всегда внимательнѣе относится къ своимъ интересамъ, такъ и въ общественной жизни каждое отдѣльное лицо гораздо заботливѣе будетъ приспособлять объектъ къ своимъ интересамъ, нежели къ интересамъ другихъ. Между тѣмъ, если власть пользованія и распоряженія разъединены, если распоряженіе входитъ въ содержаніе обязанности, то распоряженіе, стоящее въ зависимости не отъ тѣхъ лицъ, которыя заинтересованы въ объектахъ, и находящееся въ рукахъ правительственной власти или общественной, можетъ расходиться съ интересами пользователей. Кромѣ этого, приводятъ и второй аргументъ, доказывая, что для развитія общественной жизни представляется чрезвычайно важнымъ обезпеченіе извѣстной сферы индивидуальной свободы. Все, что устанавливается какъ общій порядокъ въ государствѣ, все, что получаетъ санкцію общественной власти, санкцію закона, все это, прежде чѣмъ получить такое значеніе, должно привлечь къ себѣ симпатіи общества, должно соотвѣтствовать его потребностямъ, словамъ, стать своимъ въ обществѣ. Извѣстно, что всякая новая мысль первоначально появляется у немногихъ лицъ, и пока она не достигаетъ распространенія, до тѣхъ поръ не можетъ получить общественной санкціи и, въ частности, санкціи законодательной. А

для этого необходимо, чтобы мысль могла свободно развиваться. Только когда общество увидитъ, что новая мысль осуществляется, оно такъ же можетъ усвоить эту идею и дать ей общественную санкцію. Но если предположить, что законъ будетъ стѣснять свободное проявленіе мысли, то является опасность, что будетъ задержано общественное развитіе, что разъ выработанныя идеи, установившіяся формы, останутся не подвижными; потому что частное лицо не имѣетъ власти распоряженія, у него нѣтъ возможности осуществить свою новую мысль и путемъ примѣра склонить на свою сторону и другихъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что оба эти аргументы, взятые само по себѣ вмѣстѣ вполнѣ убѣдительны и вѣрны. И если бы дѣло шло только объ опредѣленіи соотношенія между частно правой и публичной охраны, то вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу либеральной доктрины. Но такая постановка вопроса не правильна. Дѣйствительно, когда мы говоримъ о свободѣ индивидуальной, то представляемъ нивелировку только со стороны общественной власти, выдѣляемъ частный случай свободы, ограждая его отъ правительственнаго вмѣшательства. Между тѣмъ несомнѣнно, что въ общественной жизни индивидуальная свобода стѣсняется не однимъ только правительственнымъ вмѣшательствомъ; можно сказать даже на оборотъ, что правительственное вмѣшательство сравнительно имѣетъ не большое значеніе. Въ силу полнѣйшей зависимости между жизнію отдѣльнаго лица и всего остальнаго

общества, в силу того, что индивидуальное хозяйство, где каждый живет за свой счет, заменяется иным общественным хозяйством, в виду того, что общественное хозяйство не представляется совокупностью отдельных хозяйств, а составляет одно целое, в котором каждое отдельное хозяйство составляет его необходимое условие, так что мы видим полную зависимость солидарность между жизнью каждого из нас и всего общества, что наша жизнь зависит не только от нашей энергии, но гораздо более от общих социальных условий, которыми связана личность со всеми остальными обществом, что стеснение индивидуальной свободы нивелировка достигается не одним только правительственным вмешательством, а несравненно более действием общих социальных сил, под влиянием которых находится каждый человек. В настоящее время никакое правительство не существует; или, по крайней мере, весьма мало, своему собственнику; он может распоряжаться имуществом по своему усмотрению, может сделать постройку, как ему удобно; государство не вмешивается в это дело и довольствуется только ограничением общих мер как относительно безопасности здания, его архитектуры и пр., но оно не вмешивается ни в распределение комнат, ни в отделку и пр. Тоже можно сказать о промышленной деятельности, - вы можете заниматься, чем вам удобно. Но и в этих случаях нет полной индивидуальной свободы. Напр. по отношению к архитектуре, большая масса населения, - что и должно

имѣть въ виду, - стоитъ въ прямой зависимости отъ того типа построекъ, который принятъ капиталистами. Но этого мало: самая обстановка, меблировка комнатъ имѣетъ почти однообразный характеръ, такъ какъ въ этомъ отношеніи интересы тождественны у капиталистовъ, а другія лица только воспроизводятъ тотъ же типъ. Такимъ образомъ не однимъ только правительственнымъ вмѣшательствомъ стѣсняется индивидуальная свобода, но гораздо болѣе общими соціальными условіями.

Далѣе указываютъ на то, что человѣку должна быть предоставлена полнѣйшая свобода распоряжаться собственными силами. Между тѣмъ, какъ рабочій распоряжается своими силами, какъ онъ утилизуетъ ихъ, этотъ вопросъ представляетъ интересъ юридическій и здѣсь правительство можетъ вмѣшаться. Но если допустить полную свободу распоряженія собственными силами, если государство не будетъ вмѣшиваться въ это дѣло, то мы не достигнемъ дѣйствительной свободы; - однообразный режимъ жизни наступитъ, благодаря вліянію фабрикантовъ, потому что ихъ интерессы тождественны въ общемъ и различаются только въ подробностяхъ. Мало того: при этомъ не только не достигается индивидуальная свобода, но заключается другое зло, которое менѣе всего желательно. Охраняя за лицомъ пользованіе и предоставляя ему полную свободу распоряженія собственными силами, мы встрѣчаемся съ опасностію, что не только не будетъ обезпечено индивидуальное развитіе, но также не будетъ обезпечено и отъ положительнаго вреда, - отъ вырожденія.

Подъ вліяніемъ нужды рабочій не только самъ старается работать, какъ можно больше, но посылаетъ на работу жену и дѣтей съ малаго возраста. При такомъ режимѣ жизни рабочаго неизбѣжно послѣдуетъ вырожденіе поколѣнія и паденіе его психической дѣятельности.

Если обратиться къ имущественной охранѣ, если допустить и здѣсь, что правительство не должно вмѣшиваться, то отъ этого также получится большая опасность, потому что очень возможно, что собственникъ, не понимая своей солидарности съ обществомъ, не сознаетъ, что жизнь каждаго изъ насъ обусловливается общественною средою, будетъ вредить и обществу и себѣ, произвольно распоряжаясь своимъ имуществомъ. И дѣйствительно, мы видимъ, что интересы частныхъ лицъ совпадаютъ съ интересами общественными; напр. въ Англіи изъ всей земли только $\frac{1}{3}$ поступается подъ земледѣльческую обработку, а $\frac{2}{3}$ подъ пажитями. — очевидно, интересы частныхъ лицъ и землевладѣльцевъ-вѣнцовъ совпадаютъ съ интересами всего общества, опредѣляются потребностями составляющими меньшинство населенія.

Такимъ образомъ если разсматривать этотъ вопросъ изолированно, т. е. въ независимости только отъ государственной опеки, то еще можно согласиться съ теоріею либераловъ. Но какъ скоро мы посмотримъ на этотъ вопросъ съ точки зрѣнія совокупности всѣхъ условій, которыя вліяютъ на жизнь личности; то окажется, что со стороны правительства она подвергается меньшимъ стѣсненіямъ, нежели со стороны соціальныхъ силъ, об-

чего строя экономической жизни.

Либеральное направление в решении этого вопроса выразилось, главным образом, в доктрине Адама Смита и в школе естественного права. Высказываемая ими система имела значение в то время, когда зарождался новый порядок, в старых обществах, где наиболее сильно ограничалось стеснение со стороны правительственной власти, но в промышленных обществах политические стеснения все более и более отступают на второй план, так что вопрос о свободе личной не может быть ограничен только вопросом об отношении между отдельным лицом и государством. Если при таком ограничении вопрос и разрешается в пользу либеральной доктрины, то можно привести другого рода аргументы, которые, напротив, приведут к защите расширения не гарантирующей и публичной охраны. Действительно, когда говорят о том, что каждый может распоряжаться имуществом как ему угодно, что он сам может ставить для себя условия для проявления своих сил, что вмешательство в этом случае со стороны правительства является нарушением индивидуальной свободы, что оно подрывает индивидуальное развитие, а через это и общественное, то здесь допускается неверную постановку вопроса. В самом деле, если бы имели такое государство, где правительство вовсе не вмешивалось бы в сферу деятельности лица, где каждый добывает, приобретает все, что может, владеет и сохраняет это

за собою на столько, насколько хватитъ его отдѣльныхъ силъ, тогда можно было бы поворотить о томъ, какое значеніе можетъ имѣть ограниченіе такой свободы. Съ другой стороны, если бы мы знали такое государство, гдѣ вся сфера личной дѣятельности регламентируется правительственною властью, тогда аргументы либеральной теоріи имѣли бы значеніе. Но разсматривая современныя государства, сторонники либеральной теоріи говорятъ только лишь отдѣльное лицо пріобрѣтаетъ все то, что можетъ; но они не признаютъ другого положенія: пусть и сохраняетъ то, что каждый пріобрѣтаетъ, они говорятъ, что охранять должно государство. Такимъ образомъ уже въ этомъ видна ихъ непослѣдовательность. Требуя, чтобы законодательство охраняло извѣстныя силы, напр., нравственныя, обладаніе внѣшними силами въ формѣ вещей, охраняло нашу власть надъ услугами другихъ людей, - обязательственныя права, - наши притязанія на общественныя силы, и запрещая чтобы государство вовсе оставалось безучастнымъ индифферентнымъ, какъ мы будемъ пользоваться правами, это уже не логично; - что - нибудь - одно: или пусть отдѣльное лицо пріобрѣтаетъ и сохраняетъ, что можетъ, или уже отъ государства нельзя требовать, чтобы оно охраняло пользованіе объектами далее во вредъ себѣ. И разумѣется, понятно, когда пользованіе вредитъ обществу, послѣднее своего властію должно вмѣшаться и установить способы пользованія. Новѣйшая доктрина и допускаетъ ограниченіе распоряженія, когда оно вредитъ обществу. Все различіе въ отдѣльныхъ

ученіяхъ только въ томъ, насколько общество понимаетъ, что можно допустить и чего нельзя допустить. Когда строится домъ, и онъ не удовлетворяетъ требованіямъ гигіены, то, понятно, въ этомъ случаѣ насколько общество сознаетъ опасность, оно ограничиваетъ распоряженіе домомъ. Въ дѣйствительности мы находили много такихъ ограниченій, хотя и по отношенію ко всѣмъ видамъ имущества, но во всякомъ случаѣ къ очень многимъ, напр. по отношенію къ юридическимъ имуществамъ больше, чѣмъ по отношенію къ сельскимъ; на западѣ лѣсохозяева подвергаются большимъ ограниченіямъ, чѣмъ собственники другихъ угодій; напр. собственникъ пахатной земли можетъ обратить ее подъ паркъ, но если лѣсохозяинъ задумаетъ уничтожить лѣсъ подъ пашню, то государство вмѣшается въ это дѣло. Все это показываетъ, что принципіальнаго различія относительно степени ограниченія не существуетъ; все различіе заключается въ томъ, насколько государство понимаетъ вредъ въ одномъ случаѣ и насколько - въ другомъ. Такимъ образомъ если принять въ соображеніе, что полная свободная конкуренція не возможна, что послѣдовательное проведеніе той мысли, что каждый долженъ бороться собственными силами, неосуществимо и можетъ повести къ отрицанію юридическаго порядка, то должны будемъ признать, что пока существуетъ юридическій порядокъ, государство должно вмѣшиваться во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ пользованіе вредитъ обществу или правительству.

Объектъ Бил. XXIII.

Охрана интереса заключается въ установленіи условій его осуществленія. Весь такого рода условія сводятся къ обезпеченію пользованія силами, служащими осуществленію интересовъ. Въ этомъ смыслѣ Иерингъ и понимаетъ право - „Sicherheit des Genusses".

Всѣ юридическія „отношенія возникаютъ по поводу потребности людей въ пользованіи тѣми или другими силами для осуществленія своихъ интересовъ, такъ какъ общая потребность въ такихъ силахъ порождаетъ между людьми столкновенія. Эти силы составляютъ слѣдоват. объектъ, предметъ юридическихъ отношеній.

Объектъ всякаго юридическаго отношенія есть сила. По различію самыхъ силъ мы различаемъ четыре рода объектовъ: 1, собственныя силы, 2, силы природы; 3, силы другихъ отдѣльныхъ людей; 4, силы общества"[1]

1, Собственныя силы лица. Человѣку прежде всего необходимо пользованіе собственными силами физическими и духовными. Но другимъ лицамъ можетъ представляться интересъ стѣснить его въ пользованіи своими силами, или прямо воспрепятствовать ему въ этомъ пользованіи, стѣснивъ его свободу, или не дать ему развить свои силы. Поэтому право охраняетъ неприкосновенное проявленіе и возможность развитія собственныхъ силъ.

Собственныя силы принадлежатъ человѣку. Но права на нихъ не принадлежатъ.

---

[1] Jhering - Zweck. I s. 71.

И на собственныя силы человѣкъ имѣетъ лишь на столько права, на сколько онѣ охранены общественною властью. Такъ, напр. не обезпечена вовсе возможность развитія умственныхъ силъ, такъ какъ не установлена обязательность обученія и слѣдовательно, умственныя силы ребенка предоставлены произволу родителей; не обезпечена и самая возможность пользоваться умственными силами, такъ какъ цензурныя условія стѣсняютъ свободный обмѣнъ мыслей.

2. Силы природы. Силы природы проявляются обыкновенно въ какомъ нибудь матеріальномъ субстратѣ и человѣкъ не иначе подчиняетъ себѣ проявленіе этихъ силъ, какъ обладая этимъ субстратомъ.

Поэтому обыкновенно говорятъ какъ объ объектахъ правъ не о силахъ, а объ вещахъ; какъ напр. матеріи, хотя осуществленіе человѣческихъ интересовъ служитъ не инертная матерія, а проявляющіяся въ ней силы.

Не всѣ вещи могутъ быть объектомъ юридическихъ отношеній, но только тѣ изъ нихъ, которые могутъ подлежать внѣшнему господству людей и потому что только по поводу такихъ вещей и могутъ происходить между людьми столкновенія, поэтому такія вещи наприм., какъ небесныя тѣла, облака, и т. под. не могутъ быть объектомъ юридическихъ отношеній.

Въ гражданскомъ правѣ, въ которомъ собственно и выработалось ученіе о вещахъ, какъ объ объектѣ правъ, выставляютъ и дальнѣйшее ограниченіе. Говорятъ, что воздухъ, проточная вода, вообще всѣ вещи,

не могущія стать предметомъ чего-либо исключительнаго обладанія, такъ назыв. res communis omnium не могутъ стать предметомъ юридическихъ отношеній.

Относительно частныхъ правоотношеній это совершенно вѣрно. Находить различие двухъ отдѣльныхъ лицъ, вещь можетъ только ставъ исключительной принадлежностью какого либо изъ нихъ.

Но не такъ въ другихъ отношеніяхъ, въ особенности въ общественныхъ. Общественное отношеніе можетъ возникнуть и по поводу вещи не находящейся и неспособной находиться ни въ чьемъ исключительномъ обладаніи. Такъ между лицами, живущими въ сосѣдствѣ могутъ произойти столкновенія и породиться юридическія общественныя отношенія по поводу воздуха. Человѣкъ легко можетъ измѣнить химическій составъ воздуха и его физическія свойства сдѣлавъ его вовсе негоднымъ для дыханія. Неразумное устройство помойныхъ ямъ, фабричныхъ печей, кожевенныхъ и зеркальныхъ заводовъ и т. под. можетъ нанести серьезный вредъ сосѣдямъ. Можно сказать бѣдное населеніе больше хронически задыхается. Между тѣмъ отъ воли людей зависитъ устроить или покрайней мѣрѣ ослабить зло. И дѣйствительно, въ современныхъ законодательствахъ явились опредѣленія, обезпечивающія за населеніемъ возможность пользоваться чистымъ, здоровымъ воздухомъ, путемъ цѣлаго ряда запрещеній такихъ дѣйствій, которыя препятствуютъ этой возможности. Такимъ образомъ возникаютъ юридиче-

ческія отношенія общественнаго характера между жителями одного селенія, одного города, и предметомъ этихъ отношеній служитъ воздухъ.

Тоже самое можно сказать о рѣкахъ, о морѣ. Въ видахъ обезпеченія чистоты воды, облегченія рѣчнаго и морскаго судоходства, законодательство установляетъ разнообразныя нормы, превращающія житейскія отношенія по поводу пользованія рѣками и морями въ отношенія юридическія. Такимъ образомъ и res communis omnium могутъ быть предметомъ юридическихъ отношеній.

Въ одномъ и томъ же матеріальномъ субстратѣ, въ одной и той же вещи можетъ совершаться проявленіе не одной только но и нѣсколькихъ разнообразныхъ силъ.

Право можетъ обезпечить человѣку или пользованіе всѣми вообще возможными проявленіями силъ въ данной вещи, или же только проявленіемъ одной опредѣленной или нѣсколькихъ только опредѣленныхъ силъ. Въ первомъ случаѣ возможность пользованія шире и охрана полнѣе. Такого рода полное господство лица надъ вещью называется собственностью или правомъ собственности. Собственникъ можетъ пользоваться всѣми проявленіями силъ въ данной, развѣ прямо оговорено противное.

Такъ что онъ не можетъ пользоваться лишь точно опредѣленными проявленіями силъ.

Напротивъ, имѣющее менѣе полное право на вещи нежели собственность можетъ пользоваться лишь опредѣленными проявленіями, когда пользованіе опредѣленнымъ проявленіемъ силъ въ данной вещѣ предо-

становляется сторонним лицам, собственник стесняется в пользовании и всеми другими насколько это требуется для сохранения возможности пользоваться сторонним лицам, предоставленным им проявлением сил.

Из сказанного ясно, что одна и та же вещь может быть предметом одновременно и права собственности и других менее полных прав.

Но не всякая вещь может быть предметом собственности. Во первых, по своим естественным свойствам не может или быть res communes omnium потому что полное господство над вещью предполагает способность вещи стать предметом исключительного обладания. Во вторых некоторые вещи не могут быть предметом собственности по определениям положительного права, это так назыв. res publicae quae extra commercium sunt, таковы наприм. дороги. Физически они могли бы стать предметом собственности, но это признается несогласным с их назначением и потому юридически они не могут быть ея предметом.

И такая вещь, которая может быть предметом собственности в действительности в известное время может не быть предметом ея. Вещи такого рода обозначаются именем res nullius, quae extra patrimonium nostrum sunt.

Понятие части — понятие совершенно относительное.

Вещь будучи частью материи сама слагается из частей же материи. Отсюда проистекает понятие о составных вещах или universitas rerum. Насколько вещей могут вме-

ють составлять одну вещь. Это связь между вещами, соединяющая их в одну вещь может быть или внешняя, материальная, наприм. дом есть материальная совокупность целой массы камней, кирпичей, досок, бревен и т.д. или идеальная, так что составные части остаются материально раздельными, напр. стадо.

Разнообразие вещей, служащих объектом юридических отношений безконечно.

Юридическая наука ограничивается лишь группировкой по различиям, имеющим юридическое значение.

Подробности такой группировки и классификации вещей вам будет изложено в курсе гражданского права. Я ограничусь здесь указанием на важнейшее из этих делений: это деление вещей на движимости и недвижимости, смотря потому, могут-ли быть они передвигаемы или нет.

Недвижимость составляют земля и все непрерывно с ней связанное. Движимость все остальное.

„Силы других людей!" Силы природы для того, чтобы служить интересам людей, требуют известного приспособления, которое не может быть достигнуто без затраты людской силы.

Человеку не всегда можно и не всегда выгодно самому приспособлять такия общия силы природы и потому он нуждается в услугах других людей. Иные же интересы только и могут быть осуществлены посредством таких услуг, наприм. обучение.

(1) Thering, Zweck., I. s. 73.

Таким образом надобность обеспечить и пользование чужими услугами, установить права на действия других лиц.

Конечно и действия людей суть проявление сил природы. Но они представляют весьма важное отличие от других форм проявления тем, что непосредственно связаны с лицом, с субъектом правовой охраны. Между тем как вещи не суть субъекты юридической охраны. Это различие обусловливает и особенность в формах охраны. Впрочем это различие не всегда проводилось последовательно. История права знает такие примеры, когда к услугам отдельных лиц, право относилось совершенно как вообще к силам природы и сами лица, услуги которых служили осуществлению интересов совершенно приравнялись к вещам. Таков именно институт рабства.

Современное право признает права только на отдельные действия, услуги других лиц и принимает меры, чтобы это право на отдельные услуги не переходило в полное подчинение личности, в кабалу.

С этою целью наше законодательство запрещает заключать договор найма личного более чем на пять лет.

Но конечно и право на отдельные действия лица, может значительно стеснить это лицо. Для того, чтобы облегчить, ослабить это стеснение права на чужие действия по возможности не признаются безусловными, а только альтернативными. Так в частных отношениях право на действие сводится на право получить или самую услугу или цену этой услуги.

Если нанятое лицо уклоняется от испол-

нения договора, от него можно требовать только вознаграждения за нанесенный убытокъ, но нельзя требовать чтобы во что ни стало совершения условленной услуги. Въ общественныхъ и публичныхъ отношеніяхъ действіе не совершенное лицомъ, къ нему обязанными, совершается когда это возможно, другими на его счетъ. Наприм., если кто не исправляетъ мостовой, она исправляется по распоряженію полиціи на его счетъ. Если кто не платитъ подати, полиція продаетъ его имущество изъ вырученной цены уплачиваетъ должное за него. Но такой порядокъ не всегда возможенъ напр. онъ вовсе не применимъ къ свободнымъ покаяніямъ: одно лицо не можетъ давать покаяній за другое. Въ подобныхъ случаяхъ лицо, принуждается къ совершенію должнаго действія, страхомъ наказанія.

4 Силы общества. Отъ силъ отдельныхъ лицъ мы отличаемъ силу цѣлаго общества. Сила общества не равна суммѣ силъ его членовъ: она значительно больше и это особенно проявляется относительно взаимной зависимости людей. Зависимость отдельныхъ лицъ другъ отъ друга никогда не достигаетъ такой интенсивности какъ зависимость отдельныхъ лицъ отъ цѣлаго общества. Общеніе людей принимаетъ разнообразныя формы болѣе или менѣе обширныхъ соединеній. Отъ каждаго изъ общеній, къ которому принадлежитъ данное лицо оно и зависитъ въ той или другой степени. Но вмѣстѣ меньшія общенія зависятъ отъ большихъ, такъ что сила меньшихъ можетъ быть разсматриваема какъ развитіе силъ большаго общенія.

Въ концѣ концовъ всѣ союзы людскіе сводятся къ одному общему союзу — союзу человѣчества, такъ

Литография Назовского. Казанская, 18

как человечество обнимает собою всѣ мелкіе союзы и всѣ они зависятъ отъ него. Но не всякая такая зависимость союза отъ союза, общенія отъ общенія получаетъ юридическое внѣшнее признаніе и внѣшнюю организацію. Поэтому хотя строго говоря есть независимыхъ вполнѣ самостоятельныхъ союзовъ, но лишь изъ нихъ юридически признаются такими — таково именно государство. Поэтому подъ силой общественной, какъ объектомъ правъ и разумѣется собственно сила или власть государства. Силы всѣхъ другихъ общеній разсматриваются или какъ частное проявленіе силъ государства (напр. власть общины) или какъ совокупность силъ отдѣльныхъ государствъ (власть международнаго союза).

Власть государственная составляетъ дѣйствительно самостоятельный объектъ права, она не можетъ быть сведена или разложена по другимъ объектамъ къ силамъ природы и отдѣльныхъ людей.

Это легко доказать, указаніемъ на любой институтъ, т.е. конституціонныя права. Напр. право издавать законы есть ничто иное, какъ право распоряжаться властью государства: оно не можетъ быть сведено къ распоряженію вещами или услугами. Право независимо ни отъ кого, какъ только отъ законовъ (какъ говоритъ Монтескье) или право будетъ управляемо не иначе какъ на твердомъ основаніи законовъ (какъ говорятъ) наши основные законы есть ничто иное какъ право пользоваться государственною властью для защиты частнаго произвола и насилія.

Подъ содержаніемъ мы разумѣемъ отношеніе субъекта къ объекту. Но такъ какъ въ каждомъ правоотношеніи два субъекта, ут-

правомоченный и правообязанный, то и учение о содержании юридических отношений должно распадаться на двое — на учение о содержании правомочия и учение о содержании правообязанности.

Не трудно заметить действительно что „пользование" само по себе не предполагает ни возможности исключать других лиц от пользования, ни возможности изменять способы пользования. Всякий желающий может пользоваться напр. чьим-нибудь садом. Но он не может исключать других от пользования им. Всякий другой может также свободно гулять в чьем-нибудь саду. Точно также и имея возможность пользоваться чьим-нибудь садом, не может изменять способ пользования. Он может лишь пользоваться им согласно его назначению, но не может вспахать его и засадить картофелем, не может сваливать в него мусор и т. под..

Если же наименее себе дачу с особым при ней садом, то не только пользуетесь этим садом, но и можете исключать от пользования им всякое третье лицо. Но все таки не можете изменять способ пользования, не можете напр. цветник превратить в огород.

Наконец, если вы приобретете сад в собственность, то получаете возможность и пользоваться им, и исключать от пользования сторонних лиц и сверх того изменять способ пользования, можете сад уничтожить, превратить в луг, двор, во что угодно.

Во всех этих случаях содержание права служит пользование, но объем этого пользования весьма различный. По различию указанных объемов и различают пользование, владение и распоряжение.

1, Пользование usus составляет такие сказать основной элемент содержания всякого

правомочія. Меньше простаго пользованія не можетъ быть содержаніе ни одного права.

Но пользованіе само можетъ быть крайне разнообразно. Пользованіе собственными силами, вещами, услугами, общественною властью — все это пользованіе, но пользованіе весьма различное.

Составляя основный элементъ содержанія правомочія, пользованіе однако-же можетъ выдѣляться въ особое правомочіе, такъ что существуютъ правомочія, все содержаніе которыхъ сводится къ праву владѣть или праву распоряжаться. Напр. право заложодержателя движимости сводится къ тому праву владѣть: заложодержатель можетъ только исключать всякое другое лицо отъ пользованія вещью, заложенной у него, но не можетъ ни пользоваться, ни распоряжаться ею.

Собственникъ, отдавшій въ аренду или пожизненное владѣніе свое имѣніе сохраняетъ только право распоряженія.

Пользованіе есть не только основный, но вмѣстѣ и естественный элементъ содержанія правомочія въ томъ смыслѣ, что право владѣть и право распоряжаться составляютъ уже вызванныя усложненіемъ экономическаго и юридическаго быта. Какъ естественный элементъ содержанія, пользованіе всегда осуществляется физическимъ лицомъ. Фиктивныя юридическія лица не могутъ пользоваться сами; они могутъ лишь направлять, регулировать пользованіе, могутъ исключать сторонныя лица отъ пользованія и измѣнять способы пользованія владѣть и распоряжаться. Напр. благотворительное учрежденіе, положимъ наше общество Краснаго Креста можетъ владѣть разнообразнымъ имуществомъ, можетъ

распоряжаться имъ давая то или другое назначение, но само общество Краснаго Креста не можетъ пользоваться имуществомъ, не можетъ само ѣздить на санитарныхъ поѣздахъ, принимать лекарства, носить бѣлье, лежать на постели; все это могутъ только отдѣльныя физическія лица.

2, Владѣніе, какъ элементъ содержанія заключается въ правѣ исключать всякое другое лицо отъ владѣнія не только въ моментъ фактическаго пользованія – оно уже предполагается пользованіемъ: нельзя сразу ѣхать всѣмъ на одной лошади – но и въ моменты перерыва пользованія. Оно входитъ только въ составъ исключительныхъ правъ – преимущественно частно гражданскихъ и изъ общественныхъ и публичныхъ тѣхъ, которыя имѣютъ характеръ монополіи напримѣръ, право бить монету, – это пр. публичныхъ или право врачей на медицинскую практику – это пр. общественныхъ.

По существу своему владѣніе есть только условіе, облегчающее пользованіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно и расширяетъ пользованіе за его естественные предѣлы.

Право простаго пользованія человѣкъ естественно пріобрѣтаетъ лишь на такіе объекты, какіе потребны его собственнымъ интересовъ. Но владѣніе даетъ возможность эксплуатировать въ пользу нужду, интересъ другихъ лицъ потому, что оно создаетъ возможность съ выгодой пріобрѣтать не то, что намъ самимъ нужно, а то, что нужно другимъ. Имѣя право исключить другихъ нуждающихся въ тѣхъ отъ пользованія, мы можемъ обставить допущеніе къ пользованію какими угодно условіями.

3, Распоряжение, dispositio - по определению Иеринга есть изменение способов пользования. Пользование вещью и тем же объектом может сливаться или с изменением естественной его природы, напр. когда из бревна делают доски, из вола - говядину, из мрамора - статую, или с изменением экономического изменения, напр. когда часть производительного фонда обращают в потребительный, или же, наконец, изменяя юридическое его положение, напр. превращая res extra commercio sunt в res extra commercium или переносят собственность от лица к другому. Поэтому различают распоряжение естественного, экономического и юридического субъекта объекта.

Распоряжение имеет то общее с владением, что оба эти элемента могут быть в противуположность пользованию осуществимы не только естественными но и фиктивными лицами. Но с другой стороны распоряжение имеет то общее с пользованием, что в противуположность владению должно сливаться непременно по отношению к каждому объекту.

По отношению к каждому объекту правомочия имеет и диспозиторий и деститанторий, и пользователь и распорядитель, только иногда в одном лице, иногда в разных. Между тем, владение по отношению к res communes omnium даже и не мыслимо. Но способы пользования и проточной водой юридически определяются и потому надо, чтобы было лицо, которое могло изменять их хотя-бы это был сам законодатель. Владеть же проточной водой или воздухом и сам законодатель не может.

Различие естественной, экономической и

юридической судьбы дает основание для различения в составе права распоряжения трех элементов: jus disponendi de substantia rei — право изменять естественные свойства объекта и вовсе его уничтожить. Jus abutendi(1) — изменять экономическое назначение вещи. И наконец право распоряжаться юридической судьбой вещи, которое в отношении объектов способных быть предметом частного обладания выражается в jus alienandi в праве отчуждать.

Отъ jus alienandi следует отличать jus vindicandi, право отказа. Renuntiatio вовсе не предполагает право распоряжения. Отказаться можно и отъ объекта, по отношению къ которым имеет лишь право простого пользования.

Если содержание правомочия заключается въ пользовании, въ широком смысле слова, объектом юридического отношения, то содержание юридической обязанности заключается въ соблюдении условий обезпеченности такого пользования.

Таково общее определение содержания права-обязанности. Но затем оно распадается на два элемента: положительный и отрицательный. Условия обезпеченности пользования могут быть сведены къ двум: не мешать пользоваться и предоставлять въ пользование тот или другой объект.

Въ частности праву владеть и распоряжаться соответствует обязанность не пользоваться объектом без согласия владельца.

---

(1) Abuti значит вообще употреблять несогласно назначению: отсюда обиходное значение злоупотреблять.

ца и обязанность пользоваться тѣмъ способомъ, какой указанъ распорядителемъ.

Обязанность предоставленія въ пользованіе можетъ относиться и къ дѣйствіямъ лица. Въ такомъ случаѣ она становится обязанностію содѣйствовать. Содѣйствіе это можетъ быть весьма разнообразно. Можетъ быть и такъ, что одно лицо обязано содѣйствовать распоряжаясь въ его интересахъ объектами его правъ, напр. когда лицо само по неразвитости или слабоумію не можетъ само распорядиться или согласно своимъ интересамъ. Такимъ образомъ распоряженіе можетъ быть содержаніемъ и правомочія и правообязанности.

Кромѣ указанныхъ элементовъ къ содержанію правомочій относятъ иногда еще и право иска или притязаніе на юридическую охрану интереса. Въ новѣйшее время Августъ Тонъ, профес. въ Ростокскомъ университетѣ пытался даже доказать, что этимъ притязаніемъ и исчерпывается содержаніе правомочія, и что на пользованіе (dennis) и распоряженіе (dispositions beruginis) ошибочно относятся къ его содержанію. Проведеніе и обоснованіе этой мысли и составляетъ главное содержаніе его изслѣдованія. „Rechtsnorm und subjectives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre von August Thon. Weimar 1878."

Что пользованіе не составляетъ содержаніе правомочія слѣдуетъ уже изъ того, что правовыя положенія не содержатъ въ себѣ позволенія, а всегда только запрещеніе: все незапрещенное закономъ или по обычаю и такъ считается дозволеннымъ. Между тѣмъ, по мнѣнію Тона, признаніе пользованія содержаніемъ правомочія непремѣнно приводитъ къ признанію за правовыми положеніями дозво-

нительного характера. Затем, если пользование составляет содержание права, каким образом пользоваться могут люди лишенные воли (сумасшедшие) и даже неправоспособные (рабы). Если-бы пользование составляло содержание правомочия, то оно должно-бы было осуществляться за сумасшедших и малолетних - опекунами, за рабов - их господами, так что опекун и рабовладелец должны были-бы за опекаемых и рабов мыслить и хотеть.

И этими еще не ограничиваются возражения, которыя могут быть выставлены против господствующаго взгляда, что пользование составляет содержание правомочия. Круг действий, запрещенных правом не сходится с кругом действий осужденных с нравственной точки зрения. Поэтому признав пользование содержанием приходится признать существование целаго ряда прав на безнравственныя действия.

Мы разсмотрели структуру юридических отношений такъ, как будто отношения эти остаются неизменными, неизменными. Но действительность не знает такого застоя. Движение житейских отношений необходимо влечет за собой и движение юридическое, и они непрестанно возникают, изменяются, исчезают.

Однако движение юридическое не совпадает с движением житейским.

Житейское может стать юридическим не с самого начала и может перестать быть юридическим не переставая существовать как житейское. Наконец, юридическая природа может изменяться, между

тѣмъ какъ фактическая остается неизмѣнной. Такъ напр. фактическое отношеніе между дарителемъ и одаряемымъ устанавливается съ момента обѣщанія подарить. Но наше право не придаетъ такому обѣщанію юридическаго значенія, поэтому и отношеніе между дарителемъ и одаряемымъ становится юридическимъ не съ самого возникновенія, а лишь съ момента передачи дара.

Съ момента отмѣны закономъ сословныхъ различій не можетъ существовать, какъ юридическое отношеніе, но фактическія, прежнія сословныя отношенія сохраняются на долго.

Такъ напр. духовенство по смыслу закона 1869 г. не должно составлять особаго потомственнаго сословія, но на дѣлѣ у насъ все таки сохраняется наслѣдственная преемственность духовнаго сословія. Но эта преемственность имѣетъ чисто фактическій, бытовой характеръ. Это примѣры расхожденія моментовъ возникновенія юридическаго и соотвѣтственнаго житейскаго отношенія. Примѣромъ измѣненія юридической природы отношенія, не сопровождаемой измѣненіемъ его фактической природы можетъ служить напр. вѣнчаніе: до вѣнца и послѣ него фактическія отношенія къ лицамъ могутъ оставаться одни и тѣ-же, но юридически они весьма различны.

Неповѣнчанную сожительницу заставить нельзя при содѣйствіи общественной власти продолжать сожитіе; повѣнчанную можно.

Другой примѣръ: фактическій характеръ отношенія человѣка къ вещи остается одинъ и тотъ-же и до истеченія давностна-

го срока, и после истечения. Но юридическая природа отношения меняется существенно по истечении давностного срока (у нас 10 лет) ведет к приобретению на владеемое право собственности.

Поэтому для выяснения всех характера движения юридических отношений необходимо обратиться к изучению тех фактических предположений, которым присвоена сила обусловливать собою возникновение, изменение и прекращение юридических отношений. Право есть охрана интересов. Поэтому только тех отношений получают юридическое значение, в которых проявляется борьба, столкновение интересов, признанных в данном обществе, подлежащим охране. Наличность таких интересов выражается и распознается по внешним проявлениям. Для того, чтобы охрана интереса была практична, действительно необходимо, чтобы было установлено, что считать признаком наличности такого интереса; необходимо, чтобы было определено, какая фактическая обстановка предполагается, какие условия придания отношению юридического характера. Смотря по общему характеру права, при этом обращается большее и меньшее внимание на внешность, форму, или напротив, на значение, содержание фактов. Но всегда руководящим началом является предположение, что данная фактическая обстановка отношения есть признак наличности известного интереса, подлежащего охране.

Совокупность фактических обстоятельств служащих предположением (Voraussetzung) юридического характера, юридического действия данного отношения составом факти-

ческих предположений данного юридического предположения (Thatbestand). Состав - потому, что тут имеется в виду совокупность отдельных фактич. предположений, сльд., нечто сложное, составленное, фактических предположений - потому что обращение жизненного отношения в юридическое предполагает кроме наличности известных фактических обстоятельств еще и существование такого юридического положения или правоположения (Rechtssatz), которое усвоило-бы этим обстоятельствам юридическое значение. Можно сказать, в этом смысле, что существование, наличность соответственного правоположения есть юридическое, предположение юридической природы отношения.

Как мы указывали раньше (§ 21) для возникновения права не достаточно одного признания интереса, необходимо, чтобы были определены условия его охраны. Правоположения могут или прямо указывать конкретные случаи охраны интереса. В таком случае правоположение является непосредственным основанием правомочий и правообязанностей, составляющих правоотношения. В данном случае имеется право потому, что так о нем постановлено правоположением. Фактический состав случая безразличен; потому что он указан индивидуально, когда закон прямо постановляет, что Иван имеет такое-то право; особенные свойства Ивана или его положения, побудившие законодателя присвоить ему это право, м. интересовать постольку как мотив издания закона.

Но признание закона этого обусловлено не тем, что Иван представляет такие-то свои-

ства, а лишь тем исключительно, что он Иван.

Поэтому, хотя бы законодатель очевиднейшим и несомненнейшим образом ошибался в свойствах Ивана, право неотъемлемо. След., при такого рода индивидуальных предположениях, фактич. и юридич. предположения сливаются. Единственное событие, единственн. факт, служащий тут правооснованием есть существование специального об Иване закона. Но это есть вместе с тем и юридическое предположение.

Иное дело, когда, как это и теперь обыкновенно бывает, правоположение не указывает непосредственно отдельн. случаев охраны интересов, а лишь определяет общие признаки таких случаев. При этом вместо безусловно-повелительной, правоположение получает, условно-повелительн. характер: если имеется наличность таких и таких-то фактич. предположений, то и то-то.

Вследствие этого фактического и юридического предположения разъединяются. Правоположение уже не служит непосредственным основанием отдельных конкретных прав; не предписывает непосредственно охрану интереса в отдельных случаях, а только нормирует эту охрану; след., является не основанием, титулом, а нормой прав. При такого рода правоположениях выискивается притязания на принадлежность известн. права, недостаточно сослаться на существование, надо еще доказать наличность той фактической обстановки, которая самим правоположением, признана условием ея применения. Так, если закон постановляет, что участвовать в выборах может только лицо определенного возраста, обладающее недвижимостью, получившее известн. образование и тому под., такого рода избирательное право обставлено

въ своемъ возникновеніи двумя предположеніями: во первыхъ, предполагается, что норма, установленная закономъ существуетъ, т.е. что законъ уже вошелъ въ дѣйствіе и еще не отмѣненъ; и, во вторыхъ, что имѣется опредѣленный возрастъ, невмѣняемость, образованіе.

Фактическія предположенія могутъ быть опредѣлены различнымъ образомъ. При этомъ имѣются въ виду двѣ цѣли: вѣрность признака и его распознаваемость. Чѣмъ болѣе формальнымъ образомъ опредѣлены фактическія предположенія, тѣмъ они легче распознаваемы и потому опредѣленнѣе, но вмѣстѣ съ тѣмъ, тѣмъ легче можетъ оказаться что наличность ихъ вовсе не совпадаетъ съ наличностью интереса, подлежащаго охранѣ. Въ отдѣльныхъ случаяхъ, можетъ оказаться, напримѣръ, что малолѣтній, не достигшее опредѣленнаго закономъ возраста совершеннолѣтія гораздо раньше другого давно перешедшаго этотъ возрастъ; лицо, не получившее школьнаго образованія, образованнѣе патентованныхъ въ этомъ отношеніи лицъ; ночная и вооруженная кража менѣе опасна и вѣрнѣе, чѣмъ простая; вердиктъ присяжныхъ, не согласный съ народнымъ чувствомъ правды и общественнымъ мнѣніемъ. Но норма не можетъ сообразоваться съ частными уклоненіями отъ обычнаго, средняго хода вещей; - уже потому, что ихъ невозможно предусмотрѣть. Съ другой стороны, если бы норма обращала вниманіе не на внѣшнее проявленіе, а на самый характеръ особенностей отношеній; явилось-бы затрудненіе въ ея примѣненіи, такъ какъ внутренній характеръ предоставленія весьма трудно распознаваемъ.

Понятно, поэтому, что законодатель въ способъ опредѣленія фактическихъ предположеній долженъ соблюдать извѣстную мѣру. Онъ долженъ найти средину между двумя крайностями, такъ, чтобы по возможности совмѣстить достиженіе обѣихъ выше указанныхъ цѣлей.

Что касается видовъ различнаго состава фактическихъ предположеній, то прежде всего при общей массѣ фактическихъ предположеній, выдѣляются такія, что сами являются нарушеніемъ какой либо нормы.

Въ этихъ случаяхъ фактическимъ предположеніемъ одной нормы является нарушеніе какой либо другой. Напримѣръ, нарушеніе нормы, повелѣвающей уважать чужую собственность является фактическимъ предположеніемъ, примѣненіе тѣхъ нормъ, которыя опредѣляютъ обязанность возмѣщенія за имущественный ущербъ или наказаніе за воровство и истребленіе чужого имущества.

Такимъ образомъ, установляется первое дѣленіе всѣхъ фактическихъ предположеній. I, на правонарушеніе и 2, юридическіе факты. Но затѣмъ и сами юридическіе факты также классифицируются.

Основаніемъ этой классификаціи служитъ различіе въ составѣ фактическихъ предположеній. Именно: различаютъ такія фактическія предположенія, относящіяся къ внутреннему состоянію субъекта, къ его сознанію и такія, въ составъ которыхъ входятъ только предположенія, относящіяся къ внѣшнему міру, къ измѣненіямъ, явленіямъ, происходящимъ во внѣ. Въ первомъ случаѣ мы различаемъ субъективный и объек-

тивный составъ фактическихъ предположеній, разумѣя подъ первымъ совокупность предположеній, относящихся къ внутреннему міру сознанія; подъ вторымъ – совокупность предположеній, относящихся къ внѣшнему міру явленій. Бѣл. XLIV.

Но въ этомъ отношеніи въ новѣйшее время въ германской литературѣ возгорѣлся споръ, на которомъ слѣдуетъ нѣсколько остановиться.

Съ начала настоящаго столѣтія германскіе цивилисты стали выдѣлять особую группу фактическихъ предположеній, какъ юридическія сдѣлки, подъ которыми они разумѣли по опредѣленію Savigny: „diejenigen juristischen Thatsachen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handlungen auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechts Verhältnisses unmittelbar gerichtet ist." Я взялъ опредѣленіе Савиньи какъ наиболѣе авторитетнаго цивилиста. Но подобное же опредѣленіе юридическихъ сдѣлокъ находимъ и гораздо ранѣе, напр. у Hugo (Lehrbuch der Pandekten 3 Aufs. 1805 § 29); у Heise (Grundrisse eines Systems des gemeinen Civilrechts 1807 § 112). Точно такое его можно встрѣтить у большинства современныхъ цивилистовъ Аннатъ (Pandecten, § 58, 63). Windscheid (Pandecten, 1875 г. § 69). Такъ что до послѣдняго времени это опредѣленіе раздѣлялось всѣми.

Но въ настоящее время это понятіе юридической сдѣлки подверглось жестокой критикѣ. Первый починъ далъ въ этомъ направленіи Бринцъ (Bring, Pandekten 1876 § 312). Онъ обратилъ вниманіе на то, что воля частнаго лица не можетъ производить никакихъ юри-

(1) System, III, § 98.

дическихъ послѣдствій, что все это имѣетъ юридическое значеніе, имѣетъ его также и исключительно въ силу воли на то закона, или вообще права (der Wille des Rechts). Однако, самъ Бринцъ не пошелъ дальше такого замѣчанія. Но затѣмъ послѣдовалъ цѣлый рядъ цивилистовъ, предпринявшихъ уже систематическую критику этого понятія.

Таковы Lotmar, Rover, Bahr, Schall, Thon и въ особенности Schlossman, доводящій свою критику до полнаго отрицанія этого понятія.

Объемъ курса къ сожалѣнію не позволяетъ мнѣ остановиться на подробномъ разсмотрѣніи этой въ высшей степени интересной критики. Я долженъ ограничиться лишь общей группировкой главнѣйшихъ возраженій, выставленныхъ противъ понятія юридич. сдѣлки.

1, Противъ установившагося понятія юридической сдѣлки, какъ такого выраженія воли, которое направлено къ установленію, прекращенію или измѣненію правъ[1], прежде всего можно замѣтить, что если такъ, то самое безсмысленное заявленіе, сдѣланное съ намѣреніемъ произвести юридическія послѣдствія, было-бы юридической сдѣлкой; наприм., было-бы юридической сдѣлкой, если-бы кто намекалъ въ газетахъ, что всѣ неявившіеся къ нему къ опредѣленному сроку лишаются всѣхъ своихъ притязаній къ нему.[2] Впрочемъ, это вознагражденіе легко устранить измѣненіемъ редакціи опредѣленія, прибавивъ, что выраженіе воли должно быть признано закономъ, имѣющимъ юридическое значеніе.

2, Сильнѣе другое выраженіе. По остроумно

(1) Таково именно опредѣленіе Виндшейда.
(2) Thon, Rechtsnorm, 852.

Типографія Пазовскаго, Мазанская, 18. Л. 7. Энцикл. (2-й П.)

му выраженію Лоренца Штейна послѣдствія, выводы - это совѣсть понятія. Такъ вотъ юридич. сдѣлку заѣдаетъ собственная совѣсть.

Изъ понятія юридической сдѣлки, какъ дѣйствія, направленнаго къ установленію извѣстн. юридическихъ послѣдствій, получается неизбѣжный выводъ, что если я даю вексель съ намѣреніемъ никогда по немъ не платить, то это не юридическая сдѣлка. Я вовсе не желаю никакихъ юридическихъ послѣдствій. И наоборотъ, если человѣкъ совершаетъ преступленіе съ единственнымъ намѣреніемъ получить даровую квартиру и столъ (такіе случаи бываютъ), то это не правонарушеніе, а юрид. сдѣлка, такъ какъ тутъ дѣйствіе совершено ради связанныхъ съ нею юридическихъ послѣдствій.

Трон, признавая силу критики Шлосемана, полагаетъ однако, что и можно отпорировать, испросивъ опредѣленіе юридической сдѣлки. Онъ даетъ цѣлыхъ два опредѣленія: юридическая сдѣлка есть осуществленіе права распоряженія[1] и юридическая сдѣлка есть средство предоставляемое законодателемъ частному лицу для примѣненія или устраненія извѣстныхъ велѣній права[2].

Но эти опредѣленія не могутъ быть признаны удовлетворительными. Потребленіе имущества есть осуществленіе власти распоряжаться, но не есть юридическая сдѣлка.

---

(1) Rechtsnorm, S. 350.

(2) Lib, чт. 1. 358. In der Form der Vorbedingung fur den Eintrist oder das Aufhören gewissen. Imperative ist das Rechtsgeschaft das zu diesem Zwecke dem Einzelnen von der Rechts, ordnung dargebortene Mittel.

Давностное есть средство юридических из-
ятьений, предоставленное частным лицам
законом, — но оно не юридическая сделка. Дей-
ствие сознательно или нет, потому что
в состав этих фактических предполо-
жений вовсе не входит субъективные условия.
Сознательное и бессознательное потребление
имущества, если на него имеет право, юри-
дически безразлично.

Добросовестный и недобросовестный вла-
дельцы одинаково приобретают посред-
ством владения в течении давностного сро-
ка право собственности.

Наиболее удовлетворительными предста-
вляются воззрения, высказанные Шаллем
(Schall). Он отвергает как не выдержива-
ющие критики признак цели, мотива. Мо-
тив, по которому совершается то или дру-
гое действие, было слишком неопределенное
и неровное для того, чтобы на нем можно
было основать научную классификацию. Но
он останавливается на том, что имеет
действительно верное теоретическое и прак-
тическое значение: на разнице юридических
фактов смотря потому, принимаются-ли
при них юридическом определении в сообра-
жение субъективные предположения, предполо-
жения, относящиеся к внутреннему миру
сознания, или нет. Другими словами: при-
нимается ли в соображение и субъективный со-
став или только объективный. В первом
случае имеет юридическое действие, во 2-м,
юридический факт в тесном смысле, или юри-
дическое событие. Но если действие само по се-
бе и сознательно. На сознательность его не при-
нимается в соображение при определении юридич.
его последствий, то оно относится не к юриди-

ческимъ дѣйствіямъ, а къ юридич. событіямъ.
Бил. XXV. Ученіе о неправдѣ одно изъ самыхъ трудныхъ и обильныхъ контроверзами. До сихъ поръ не м. даже согласиться о томъ, куда относить это ученіе. Одни относятъ это ученіе къ частному праву. Таковъ напр., чтобы указать на современника, взглядъ Цейфеля, извѣстн. преимущественно своими трудами по исторіи Германскаго права и по государств. праву. Въ 1878 г. онъ издалъ свой „Grundriss zu Vorlesungen über Rechtsphilosophie (Berlin. 1878 г., входитъ въ составъ Bibliotek für Wissenschaft und Literatur, 26 Band). Въ этомъ сочиненіи ученіе о неправдѣ входитъ въ составъ ученія о обязательств. правахъ. Все обязательное право распадается по его системѣ на обязательства изъ договора, изъ деликта или неправды и изъ такихъ, которыя возникаютъ безъ договора и неправды. Такая система представляетъ однако болѣе несообразности. При ней къ частному праву относятся неизбѣжно и карат. право обществ. союзовъ, семьи и государства, между тѣмъ, какъ это право государства не имѣетъ ни одного изъ признаковъ частн. права. Если карательное право относится къ частному, то тогда и не госуд. право съ такимъ основаніемъ м. разложить на рядъ обязат. правъ: право на повиновеніе, на платежъ налоговъ, на отправленіе повинностей и т. под.. Несравненно глубже и остроумнѣе задумана система Л. Штейна, въ которой неправда является главн. самостоят. членомъ.

Вотъ обыкновеніе этой системы, житейское стремленіе становится юридическимъ, на сколько это служитъ объектомъ дѣйствія личности. Въ этомъ дѣйствіи, служащей так. образ. исторической силой права, м. выражаться дрожкое отношеніе къ др. личностямъ, личность можетъ относиться или безразлично какъ къ объек-

тать, отрицая или игнорируя всякие свойства личности, всякую неприкосновенность; это будет неправда, дающая содержание уголовному праву. Или личность относится к другим личностям как к сим, служащей средством осуществления ея интересов, признавая при этом всякую личность. Отношения, возникающия изъ такого рода действий составляютъ область гражданскаго права. Наконецъ, въ 3, личность можетъ относиться къ другимъ личностямъ, соединеннымъ въ общение какъ къ условію своего существованія и развитія. Отношенія такого рода составляютъ публичное право. Итакъ, если личность относится къ другимъ какъ къ средству, не признавая въ нихъ личности — это отношение уголовнаго права, или какъ къ средству, но признавая въ нихъ личность — гражданское право; если какъ къ условію также признавая въ нихъ личность — публичное право!

Эта система, повторяемъ не лишена остроумія. Но она построена не путемъ наблюденія отъ дѣйствительно наблюдаемыхъ явленій правовой жизни, а путемъ дедукціи изъ произвольно взятаго понятія личности и ея дѣйствія. Не мудрено поэтому, что она совершенно не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Въ доказательство одинъ примѣръ вмѣсто многихъ. Рабство несомнѣнно есть отрицаніе личности. Поэтому по системѣ Шпейна приходится излагать институтъ рабовладѣнія въ уголовномъ правѣ. Между тѣмъ тамъ, гдѣ рабство существуетъ, оно, юридическою своею природою совершенно аналогично вещамъ и потому безъ всякаго со-

1) Gegenwart und Zukunft der Rechts und Staatswissenschaft Deutschlands. 1876.

сомнения должно быть отнесено к граждан. праву. Если же в определение Штейна внести дополнение: отрицание личности, недопускаемое положительным правом. То тогда короче определить неправду как нарушение великих положительного права и тогда неправда потеряет самостоятельное содержание.

Если мы обратимся к рассмотрению того, какое место занимает неправда правонарушения в системах уголовного и гражданского права, то увидим, что она рассматривается только как практическое предположение в уголовном праве - наказания, в гражданском - обязанности возмещения. Нет никакого основания отводить другое место греху и неправде и в общей Энциклопедической грехи о праве. Очевидно, природа этого греха не может измениться от того, станем ли мы изучать его с частной, односторонней точки зрения, или с общей, всесторонней. Поэтому я отнес учение о неправде к отделу, посвященному фактическим предположениям.

И такое место вполне оправдывается и тем, что понятие, которое мы соединяем с словом неправда правонарушения. фактическим предположением науки. такие факты, которые указывают на наличность интереса, признанного подлежащим охране. Подробность в охране может иметь место лишь там, где нет возможности или действительно имеется нарушение интереса. Если факт указывает только на возможность столкновения и нарушения интересов - это собственно юридический факт. Если на действительное нарушение - это

правонарушительный факт, неправда.

Мы видели, что между юридическими фактами различают такие, в которых принимают в соображение субъективный состав, и такие, в которых они не принимается. Имеет ли место это различие и по отношению к неправде? Другими словами: существует ли только субъективная неправда, или также и объективная?

Это вопрос весьма важный, интересный, но до сих пор крайне спорный в науке.

Можно вообще заметить, что в этом отношении криминалисты и цивилисты держатся противоположных взглядов.

Криминалисты утверждают, что существует только субъективная неправда. Цивилисты — что существует и объективная.

Литература этого вопроса довольно обширная. Я ограничусь изложением воззрений двух криминалистов: Меркеля и Биндинга; и двух цивилистов: Зеринга и Тона.

Меркель (1) полагает, что все учение об объективной неправде обусловлено и порождено смешением понятий права и предметов права.

Иной - сомневается, что то, что охраняется правом, что составляет предмет субъективных прав, может подвергнуться посягательству и со стороны не вменяемого субъекта или от бытия, которое не может быть вменено, хотя бы и вменяемому субъекту. Иной сомневается, что власть

---

(1) Merkel, kriminalistische Abhandlungen 1867. I. Zur Lehre von den Grundeintheilungen des Unterrechts und seiner Rechtsfolgen. S. 45–48.

управомоченаго лица можетъ быть стѣснена противъ его воли какъ вмѣняемымъ субъектомъ, такъ и сумасшедшимъ. Когда градъ побиваетъ посѣвъ, то онъ наноситъ вредъ, порчу предмета, стоящему подъ охраной права, когда рѣка затопляетъ поля, то она стѣсняетъ осуществленіе права собственности противъ воли собственника этихъ полей.

Отсюда - опредѣленіе неправды опускающее субъективный элементъ.

Отсюда мнѣніе, будто понятіе неправды можетъ быть сведено къ понятію „всякаго вообще нарушенія власти управомоченнаго лица", всякаго воспрепятствованія осуществленію права; будто во всякомъ случаѣ, когда фактическое положеніе вещей не соотвѣтствуетъ праву - можно говорить о неправдѣ.

Но если поразмыслить нѣсколько, то всякому должно стать яснымъ, что господство права какъ духовной, нравственной силы (geistige Macht) не можетъ быть поколеблено такими нарушеніями, охраняемыхъ правомъ благъ, которыя проистекаютъ изъ дѣйствія силъ природы, и, что слѣдовательно, не всякое нарушеніе, охраняемое правомъ состоянія, положенія можетъ быть подведено подъ понятія правонарушенія. Недостаточно, если указанныя опредѣленія направляются въ томъ смыслѣ, что въ нихъ включается оговорка о томъ, что нарушеніе должно исходить отъ людей. Въ принципѣ это ничего не улучшаетъ. Смѣшеніе понятій, порождающее подобныя опредѣленія, не устраняется такой оговоркой. И въ отношеніи людей право не тождественно съ юри-

дически охраненным благом. И люди могут стеснять, ограничивать власть управомоченного субъекта без всякого посягательства на идеальное господство права.

Все, что не может быть отнесено к сознательной воле человека - есть явление природы, хотя бы в среде таких явлений, произведших его находилась и человеческая деятельность. Человек является в этом случае причиной события не как сознательное и сознающее себя отвлеченным существом по просто как выражение известной совокупности естественных сил. Он является в этом случае виновником лишь в том смысле, как дождь, причинивший наводнение, является виновником причиненного этим путем разорения. В таких случаях участие человека в причинении известного события не придает ему никакого нравственного значения, не придает ему никакого значения в отношении к господству юридическим началом. Поэтому, кто подводит под понятие неправды такого характера действия людей, тот, оставаясь последовательным, необходимо придет к признанию вытравы и бури правонарушителями. И так как право не может безразлично, равнодушно относиться к своему нарушению, то, поставив на эту почву, нет основания не допускать возможности привлекать к суду машину, свинью, саранчу и т. под. за причиненный ими вред.

Книга Меркеля послужила толчком к оживлению интереса ученого мира к вопросу об объективной неправде. В том же 1867 году,

въ которомъ явилась эта книга. Іерингъ издалъ по поводу 50-лѣтняго юбилея канцлера Чичинскаго университета Барибаума небольшую, но мастерски написанную брошюру. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Онъ отстаиваетъ вопреки Меркелю существованіе объективной неправды.(1.)

Всякій говоритъ онъ, чувствуетъ различіе между притязаніемъ собственника къ стороннему добросовѣстному владѣльцу его имущества и притязаніемъ обкраденнаго въ отношеніи къ вору. Въ первомъ случаѣ дѣло идетъ исключительно о существованіи оспариваемаго права, безъ того чтобы со стороны истца требовалась ссылка на существованіе сознательнаго и преступнаго правонарушенія; такое осложненіе можетъ и оказаться и это вліяетъ на размѣрѣ отвѣтственности. Но нѣтъ необходимости въ такомъ осложненіи. Моментъ субъективной виновности для такого притязанія не существенъ; притязаніе такого рода опирается исключительно на неправомѣрность фактическаго состоянія, положенія вещей. Напротивъ того, притязанія къ вору покоятся на предположеніи сознательнаго, завѣдомаго правонарушенія. Моментъ субъективной вины составляетъ въ этомъ случаѣ conditio sine qua non.

(1.) § 4 и ff.

Въ обоихъ случаяхъ было дѣло объ осуществленіи права лица. Приговоръ который его признаетъ и возстановляетъ, прекращаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ правонарушеніе со стороны противника. И потому нѣтъ, по мнѣнію Германа, никакого затрудненія въ обоихъ случаяхъ говорить о неправдѣ и притомъ въ первомъ изъ нихъ объ объективной, во второмъ - о субъективной. Нельзя согласиться съ Мерклемъ что объективной неправды нѣтъ. Какъ иначе обозначить состояніе, въ какомъ находится добросовѣстный владѣлецъ чужой вещи? Правомѣрнымъ оно не можетъ быть признано, слѣдовательно надо признать его неправомѣрнымъ, неправдою. Непонятно, какъ можетъ юристъ публицистъ этого, и въ дѣйствительности такое употребленіе слова „неправда" такъ же старо какъ самое право. Такъ, въ древнѣйшемъ римскомъ процессѣ говорили: injuriam vindicare". Между тѣмъ какъ rei vindicatio отнюдь не предполагаетъ субъективной виновности владѣльца чужой вещи. Если Мерклемъ посягается, что отсутствіе изъ опредѣленія неправды момента виновности послѣдовательно должно привести къ признанію вѣтра и бури субъектами неправды, то онъ забываетъ при этомъ, что объективная неправда исключаетъ только моментъ виновности, но не моментъ воли. Когда градъ опустошаетъ мои поля, то въ этомъ нѣтъ никакого нарушенія моего права, но только его объекта, плодо-

ства. Юридически этотъ фактъ не имѣетъ никакого значенія, противъ него нельзя предъявить искъ. Но когда стороннее лицо bona fide владѣетъ моею вещью и отказывается ее возвратить, то тутъ мы имѣемъ дѣло съ человѣческой волей; въ ней собственникъ находитъ сопротивленіе, препятствіе сознательное или несознательное осуществленію моего права. Противъ такого препятствія требуются не только физическія мѣры, какъ противъ града, но и юридическія. Здѣсь имѣется борьба не съ силами природы, а право съ неправомъ.

Различію объективной и субъективной неправды соотвѣтствуетъ и различіе ихъ юридическихъ послѣдствій. Естественное послѣдствіе всякой субъективной неправды есть обязанность устранить невыгодныя послѣдствія, т.е. обязанность вознагражденія за вредъ и убытки, оставляемо отъ того, принесло ли правонарушеніе правонарушителю обогащеніе и насколько. Послѣдствіе объективной неправды напротивъ можетъ состоять лишь въ устраненіи неправомѣрнаго состоянія; слѣдовательно пострадавшій имѣетъ въ этомъ случаѣ притязаніе лишь настолько, на сколько такое состояніе продолжается rei vindicatio въ отношеніи къ добросовѣстному владѣльцу обусловлено тѣмъ, чтобы вещь находилась въ его владѣніи, и притомъ ведетъ лишь къ возвращенію вещи. За тѣ измѣненія, какія вещь потерпѣла во время добросовѣстнаго владѣнія владѣлецъ не отвѣчаетъ.

Это различіе между моментомъ ви-

ны и моментомъ воли есть самая слабая сторона ученія Іеринга. На ней и остановился Биндингъ. Онъ указываетъ[1] на то, что въ области права воля принимается въ соображеніе только тогда, когда имѣются на лицо условія вмѣняемости. Дѣйствіе въ юридическомъ смыслѣ есть только вмѣняемое дѣйствіе; другими словами — только дѣйствіе можетъ быть съ юридической точки зрѣнія признано дѣйствіемъ человѣка, которое можетъ быть поставлено ему въ виду.

Новѣйшій защитникъ существованія объективной неправды. — Тонъ ставитъ вопросъ на совершенно иную точку зрѣнія. Онъ исходитъ изъ того, что различіе неправды, влекущей за собой отвѣтственность, и случайнаго понесенія вреда, не влекущаго за собой такой отвѣтственности выражается прежде всего по своимъ послѣдствіямъ. Когда мнѣ наноситъ вредъ собака, буря, упавшій камень — то безсмысленно бы было по поводу этого возбуждать судебное разсмотрѣніе, но не потому, что у нихъ нѣтъ воли, а просто потому, что съ этими предметами мы и безъ судебнаго приговора можетъ сдѣлать все физически возможное. Къ чему тратить и время и деньги на обвиненіе предъ судомъ собаки, когда и безъ судебнаго приговора я могу ее наказать, какъ хочу? Совсѣмъ въ иномъ положеніи стоятъ наносящіе мнѣ вредъ люди. Съ ними я не имѣю права дѣ-

(1) Die Normen, I, 1, 138.

лать всего того, что фактически возможно. Я не имею права бить самъ человѣка, укравшаго или испортившаго у меня какую нибудь вещь. Наказать человѣка имѣетъ право только общественная власть и притомъ въ благоустроенномъ государствѣ только на основаніи судебнаго приговора. Но моментъ вины имѣетъ тутъ значеніе только для примѣненія именно наказанія. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ имѣетъ только о возмѣщеніи за нанесенный, этотъ моментъ не играетъ.

Душевнобольного наказывать безсмысленно все равно какую бы цѣль не ставили наказанію: его надо лѣчить. Но тѣмъ не менѣе душевнобольной вовсе не стоитъ въ отношеніи къ другимъ людямъ въ такомъ же отношеніи, какъ собака или буря. Собака и буря не охраняются отъ самоуправства и насилій со стороны частныхъ лицъ; а душевнобольной охраняется. Поэтому, если душевнобольной наноситъ имущественный ущербъ - нельзя съ нимъ управляться самовластно, а слѣдовательно тутъ другого пути, какъ обратиться къ суду.

Такимъ образомъ, Тонъ ставитъ главнымъ условіемъ неправды не присутствіе вины въ лицѣ нанесшемъ вредъ другому, а охрану его интересовъ правомъ. При такомъ воззрѣніи признаніе существованія объективной неправды не влечетъ еще за собой необходимости привлекать къ суду собаку или бурю, по той простой причинѣ, что по отношенію къ нимъ физическая и юридическая возможность не различаются. Судъ судитъ

объ юридической возможности и слѣдовательно въ этихъ случаяхъ ему не очемъ судить. Когда рука затопчетъ мою землю, то тутъ есть человѣкъ, а не судебный приговоръ. Но отъ сумасшедшаго я не могу получить вознагражденія иначе, какъ по судебному приговору. Я не могу самъ отнять у него вещь, могущую служить вознагражденіемъ за нанесенный мнѣ вредъ моему имуществу.

Конецъ.

Библиотека
Института В. И. Ленина

ПРОГРАММА

ЭНЦИКЛОПЕДІИ ПРАВА.

Б. 1. Понятіе энциклопедіи. Воззрѣніе на энциклопедію Шеллинга, Гегеля, Конта. Отношеніе энциклопедіи къ философіи. Вольфъ, Краузе. Позитивисты; ихъ воззрѣніе на философію. Философія права. Меркель, Шютце, Мюллеръ, Звѣревъ.

Б. 2. Предметъ энциклопедіи права; ея отдѣлы. Задача энциклопедіи. Учебныя и научныя цѣли. Особенная необходимость энциклопедіи въ изученіи права. Методъ. Индукція и дедукція. Догматическое и критическое изложеніе.

Исторія правовѣдѣнія. Дѣленіе на періоды. Основаніе этого дѣленія.

Б. 3. Римская юриспруденція. Первые римскіе юристы; ихъ положеніе общественное; ихъ дѣятельность: cavere, respondere. Первые памятники юридической литературы.

Б. 4. Эпоха классической юриспруденціи. Школы; ихъ различіе. Лабеонъ и Гай. Вліяніе стоицизма. Естественное право въ ученіи римскихъ юристовъ.—Jus respondendi. Корифеи классической юриспруденціи. Литературная дѣятельность юристовъ этой эпохи.

Б. 5. Средніе вѣка. Болонская школа. Сигоній объ ея возникновеніи. Глассаторы; ихъ преподавательская и литературная дѣятельность. Оцѣнка ихъ трудовъ. С. Прц, Савиньи. Ирнерій. Quatuor doctores.

Б. 6. Плацентинъ. Бассіанъ. Вакарій. Азо; его значеніе. Аккурзій; glossa ordinaria, ея оцѣнка. Одофредъ. Комментаторы: Луллъ, Бартолъ.

Б. 7. Гуманистическое направленіе. Его значеніе въ наукѣ права. Предвѣстники гуманизма. Альціатъ Цазій. Куяцій. Донеллъ. Голландская школа.

Б. 8. Школа естественнаго права. Связь ея съ раціонализмомъ. Декартъ; его разсужденіе о методѣ. Исходное положеніе. Недовольство школьной наукой. Требованіе единства знанія. Четыре руководящія правила. Всеобщее сомнѣніе. Предѣлъ сомнѣнія. Доказательство бытія Божія.

Б. 9. Параллелизмъ основныхъ чертъ раціонализма и естественнаго права. Построеніе всего съизнова. Значеніе разума. Индивидуализмъ. Дуализмъ. Механическое воззрѣніе.

Б. 10. Теоріи естественнаго права въ XVII вѣкѣ. Гроцій. Его школа. Источникъ естественнаго права. Опредѣленіе праваго — justum. Jus voluntarium.

Б. 11. Гоббезъ. Его методъ. Мотивы общенія людей. Естественное право. Естественный законъ. Государство и государственная власть.

Б. 12. Гассенди. Кемберлэндъ. Пуффендорфъ. Его значеніе.

Его методъ. Моральныя вещи. Modi и субстанціи. Состоянія. Естественный законъ.

Б. 13. Теоріи естественнаго права въ XVIII вѣкѣ. Томазій. Лейбницъ. Монадологія. Этическое ученіе Лейбница. Вольфъ. Его отношеніе къ Лейбницу.

Б. 14. Историческое направленіе. Вико. Монтескье. Его ученіе объ естественномъ состояніи. Формы правленія. Раздѣленіе властей. Свифтъ.

Б. 15. Основныя черты права. Право естественное; доказательства и возраженія. Развитіе понятій объ естественномъ правѣ.

Б. 16. Отношеніе правъ къ нравственности. Исторія этого ученія. Свобода воли. Два противуположныя воззрѣнія. Общій выводъ.

Б. 17. О государствѣ. Территорія. Народъ. Власть. Происхожденіе государствъ. Формы правленія. Цѣль государства. О государствѣ и обществѣ.

Б. 18. Образованіе права. Воззрѣніе юристовъ XVII и XVIII вѣка. Руссо. Кантъ. Воззрѣніе школъ философско-объективной. Историческая школа. Элементы образованія права. Обычное право. Его образованіе; отношеніе къ законодательству. Современное положеніе общаго права въ западныхъ государствахъ и въ Россіи.

Б. 19. О законѣ. Условія закона матеріальныя и формальныя. Раздѣленіе законовъ по ихъ относительной важности: законы основные, простые и распоряженія.

Б. 20. Пространство дѣйствія законовъ; объемъ и предметъ. Законы общіе, исключительные, привиллегіи, частные. Обнародованіе законовъ. Время и мѣсто дѣйствія. Толкованіе. Аналогія. Отмѣна закона.

Б. 21. О правѣ юристовъ. Воззрѣнія исторической школы и современныхъ юристовъ. О второстепенныхъ и дополнительныхъ формахъ права. Статутовое право, справедливость.

Б. 22. Кодификація; ея значеніе и условія. Положеніе кодификаціи въ западныхъ государствахъ и въ Россіи.

Б. 23. О правахъ. Понятіе права въ субъективномъ смыслѣ, о правахъ прирожденныхъ. О лицахъ: физическихъ и юридическихъ. Права личныя, вещныя и обязательственныя. Права власти.

Б. 24. Правонарушенія. Средства защиты. Правонарушенія частныя и уголовныя. Преступленіе, объектъ, субъектъ. Наказаніе.

Б. 25. Система права. Право частное; его характеръ и подраздѣленіе. Право публичное; его характеръ и подраздѣленія. Право между-государственное.

Печатать дозволяется. Спб. 6 Мая 1881. Деканъ Юридическаго факультета Пр. Янсонъ.

Типографія М. М. Стасюлевича. Спб. Вас. Остр., 2 лин., 7.